

Hvilke krav stilles til domsgrunner ved bruk av jury etter EMK artikkel 6?

Kandidatnummer: 577

Leveringsfrist: 25. november 2012

Antall ord: 17 385



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	4
1.1	Bakgrunn og presisering av temaet	4
1.2	Perspektiv og avgrensning	5
1.3	Rettskildebruken	6
1.4	Den videre framstillingen	7
2	JURYORDNINGEN I EUROPA	9
2.1	Historisk perspektiv og begrunnelse.....	9
2.2	Ulike domstolordninger i straffesaker i Europa	9
2.3	Nærmere om prosessen ved den tradisjonelle juryordningen.....	10
3	EMDS AUTORITET, LEGITIMITET OG TOLKNINGSSTIL.....	12
3.1	Autoritet og legitimitet	12
3.2	Tolkningsstil	14
3.2.1	Teksten	14
3.2.2	Formålsbetraktninger	15
3.2.3	Dynamisk tolkningsstil.....	15
3.2.4	Forarbeider og EMDs tidligere avgjørelser.....	16
3.2.5	Statenes skjønnsmargin	17
3.2.6	Nasjonale hensyn	18
4	DET GENERELLE KRAV TIL BEGRUNNELSE ETTER EMK ART 6.....	19
4.1	EMK art 6 (1)	19
4.1.1	Anvendelsesområde	19
4.1.2	Rettferdig rettergang	20
4.2	Begrunnelsekravets innhold	21
4.3	Hensynene bak kravet om domsgrunner	26

5	BEGRUNNELSESKRAVET OG FORHOLDET TIL JURYORDNINGEN ...	29
5.1	Innledning.....	29
5.2	Oppstiller EMD et krav om begrunnelse av skyldspørsmålet?	29
5.2.1	Taxquet v. Belgium, kammeravgjørelsen	29
5.2.2	Storkammerets dom i Taxquet v. Belgium	32
5.3	Kravene til saksbehandling ved bruk av jury	35
5.3.1	Papon v. France	37
5.3.2	Taxquet v. Belgium [GC].....	40
5.3.3	Shala v. Norway	42
5.4	Hva betyr disse dommene for de tradisjonelle juryssystemene der det ikke må stilles spørsmål til juryen?	48
5.5	Oppsummering	51
6	REFLEKSJONER RUNDT EMDS AUTORITET OG LEGITIMITET	54
6.1	Diskusjon om EMDs legitimitet og autoritet med hensyn til begrunnelseskrevet - med særlig fokus på Taxquet v. Belgium [GC].....	55
6.2	Særlig om hvorfor EMD ikke kom til at det måtte stilles spørsmål i avgjørelsen Judge v. the United Kingdom	60
6.3	Generelt om kravet til domsgrunner og forholdet til EMDs legitimitet og autoritet.	63
7	AVSLUTNING.....	65
8	KILDELISTE.....	67

1 Innledning

1.1 Bakgrunn og presisering av temaet

Retten til rettferdig rettergang er en veletablert menneskerettighet og kommer til uttrykk i en rekke internasjonale menneskerettsinstrumenter. Det instrumentet av størst betydning for europeiske land er Europarådets menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 (1) slik den er tolket av Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD).¹

Selv om det ikke følger direkte av ordlyden til EMK artikkel 6 (1) følger det av EMDs praksis at retten til begrunnede domstolsavgjørelser er et viktig aspekt ved kravet til rettferdig rettergang. I flere av Europarådets medlemsland settes retten med en jury i straffesaker. Jeg har på denne bakgrunn valgt å fokusere på kravene til domsgrunner i straffesaker der domstolen settes med en jury.

Oppgavens hovedspørsmål er hvilke krav som stilles til domsgrunner ved bruk av jury, for å tilfredsstille kravet om en rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 (1).

Hovedspørsmålet kan deles i to underspørsmål: Må juryen begrunne sin vurdering av skyldspørsmålet? Hvis ikke, hvilke prosessuelle mekanismer må foreligge for å kompensere for den manglende skyldbegrunnelse?

EMD presiserer stadig begrunnelseskravets sentrale rolle vedrørende sikringen av en rettferdig rettergang.² Samtidig er det et faktum at de fleste europeiske land ikke tillater at jurymedlemmene begrunner sine vurderinger og konklusjoner.³ Det er en pågående debatt om juryordningen bør

¹ EMK er nå tiltrådt av samtlige av Europarådets 47 medlemsstater.

² Se oppgavens pkt. 4.3

³ Se oppgavens pkt. 2.3

avskaffes, der det stilles spørsmål om ordningen heller svekker rettssikkerheten i stedet for å styrke den.⁴ Oppgavens tema er derfor viktig og relevant.

Spørsmålet om hvilke krav som stilles til domsgrunner ved bruk av jury etter EMK artikkel 6, har blitt behandlet av EMD ved flere anledninger. Dommer og avgjørelser fra EMD angår imidlertid konkrete saksforhold. Formålet for denne avhandlingen er å belyse generelle krav til begrunnelsen, eller eventuelt generelle krav til alternative prosessuelle tiltak der juryen avgjør skyldspørsmålet.

Hovedtemaet i oppgaven egner seg for en vurdering av EMDs rolle. Domstolen har i løpet av sin virketid utvidet sitt innflytelsesområde, og gjennom sine avgjørelser og anbefalinger uttalt seg om vesentlige politiske og samfunnsmessige spørsmål.⁵ Parallelt med denne utvikling stilles det med økende intensitet og styrke kritiske spørsmål ved om EMDs praksis medfører for store begrensninger på medlemsstatenes jus og politikk.⁶

Et ytterligere spørsmål er derfor om EMD har autoritet og legitimitet til å trekke den historiske juryordningen i tvil.

1.2 Perspektiv og avgrensning

Fokuset i denne oppgaven er altså å belyse kravene som følger av EMK artikkel 6 (1) til rettsprosessen ved tradisjonelle juryordninger.⁷ Norge ratifiserte EMK i 1952 og er således folkerettslig forpliktet til å følge konvensjonen. Konvensjonen er inkorporert og gitt forrang i norsk rett gjennom menneskerettsloven av 21. mai 1999.⁸ En vurdering av hvilke krav EMD innfortolker i EMK artikkel 6 er derfor relevant også i Norge. En nærmere redegjørelse av forholdet mellom

⁴ Oppsummeringsvis: NOU 2011:12 pkt. 10

⁵ NOU 1999:19 pkt. 5.2.1

⁶ F. eks Høstmælingen (2005) s. 311, Watt (2012) og Bratza (2011) s. 506

⁷ Se min definisjon av begrepet 'tradisjonell juryordning' nedenfor i pkt. 2.3

⁸ Se også straffeprosessloven § 4

norsk rett og EMK faller dog utenfor oppgavens rammer.⁹ Det er altså de generelle kravene etter EMK som drøftes, og ikke forholdet til norsk rett spesielt.

Videre oppstiller FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 rettergangsgarantier. Det er verdt å merke seg at en rekke av dommene fra EMD vedrørende EMK artikkel 6 også er relevante for fastsettelsen av rekkevidden av artikkel 14,¹⁰ men jeg vil ikke redegjøre for kravene etter SP i denne oppgaven.

Jeg avgrenser også mot en vurdering av om juryordningen generelt sett er ønskelig, og vil heller ikke kommentere om ordninger med meddomsrett gir større rettssikkerhet og mindre vilkårlighet enn den tradisjonelle juryordningen. Det kan være flere fordeler og ulemper ved at en jury har enekompetanse til å avgjøre skyldspørsmålet. I denne oppgaven skal jeg dog kun se på ulempen som kan følge av at juryen ikke begrunner sine konklusjoner.

Til sist avgrenser jeg mot en behandling av rettergangskrav ved avgjørelse av borgerlige rettigheter og plikter. Jeg skal redegjøre for kravene til domsgrunner ved straffeprosessen. Det må her presiseres at dommer fra EMD vedrørende sivilprosessen kan kaste lys over hvilke forpliktelser EMD pålegger medlemsstatene også med hensyn til straffeprosessen.

1.3 Rettskildebruken

Oppgavens primære rettskilde er EMK artikkel 6. EMK tolkes i tråd med EMDs tolkningsprinsipper.¹¹ Utgangspunktet for tolkningen er de prinsipper som er nedfelt i Wien-konvensjonen om

⁹ Se Aall (2011) og Jebens (2004) som behandler inngående innholdet i EMK art 6 sett i forhold til norsk rett. Videre er dette temaet behandlet i masteroppgaven av Østern (2009).

¹⁰ Wille (2012), Kommentarer til artikkel 14, note 23

¹¹ Nasjonale domstoler benytter flere av EMDs tolkningsprinsipper ved tolkingen av EMK, se Bjorge (2011). I noen land, f. eks Frankrike og Norge, anvender de nasjonale domstolene i hovedsak samme metode som EMD, muligens med den reservasjon at det i første rekke er EMD som skal utvikle konvensjonen, jfr. Bjorge (2011) s 23 og Rt. 2002 side 557 med videre henvisninger til norsk rettspraksis.

traktatretten (heretter kalt Wienkonvensjonen). Jeg kommer nærmere tilbake til EMDs rettskildemetode i oppgavens pkt. 3.2.

EMD er en av EMKs konvensjonsorganer. Domstolen har med grunnlag i EMK artikkel 6 utviklet og utvidet rettergangskravene i straffesaker. Dommer og avgjørelser fra EMD vil derfor ha en sentral plass i denne oppgaven og oppgavens hovedspørsmål besvares ved en analyse av relevant praksis fra EMD.

Praksis fra nasjonale domstoler er også relevant. EMD ser stadig hen til slik praksis når den står ovenfor tolkningsspørsmål.¹²

Artikler, bøker og nasjonale forarbeider er egnet til å systematisere og belyse ovennevnte kilder, mens masteroppgaver brukes som verktøy for å finne relevant teori og domstolpraksis.

1.4 Den videre framstillingen

Må juryen begrunne sin vurdering av skyldspørsmålet? Og dersom så ikke er tilfellet, hvilke prosessuelle mekanismer må foreligge for å kompensere for den manglende begrunnelse? Oppgavens hovedspørsmål besvares i kapittel 5.

For å belyse overnevnte spørsmål er det relevant å redegjøre for de ulike domstolordningene i Europa, hvilket finner sted i kapittel 2.

Begrunnelseskravet følger, som sagt, ikke direkte av konvensjonstekstens ordlyd. I kapittel 3 gjennomgås EMDs tolkningsstil, samt domstolens autoritet og legitimitet. Dette vil bidra til å forklare hvordan begrunnelseskravet og kravene til prosessuelle grep der juryen ikke begrunner skyldspørsmålet, kan innfortolkes i retten til “a fair trial” jfr. EMK artikkel 6 (1). En nærmere vurdering av EMDs legitimitet og autoritet følger i kapittel 6.

¹² Eksempelvis *Al-Khawaja and Tahery v. United Kingdom* [GC]

I kapittel 4 vurderes begrunnelseskravet. Kravet er ikke knyttet til en type domstolordning, men er et generelt krav som i utgangspunktet vil gjelde også for jurydomstoler. For å forstå hvilke krav som stilles til prosessen der domstolen er satt med jury er det sentralt å redegjøre for begrunnelseskravets innhold og funksjoner.

I siste del av oppgaven vil jeg gi noen avsluttende kommentarer som oppsummerer de øvrige kapitlene.

2 Juryordningen i Europa

2.1 Historisk perspektiv og begrunnelse

Jurysystemets sentrale plass i europeisk rettsvesen må ses i sammenheng med de politiske kamper for folkestyre i de vestlige stater fra slutten av syttenhundretallet.¹³ Med den engelske juryordningen som forbilde, innførte flere stater en ordning der folket fikk ta del i den dømmende makt.¹⁴ På atten- og nittenhundretallet var domstol satt med jury den vanligste ordningen der siktede var tiltalt for alvorlige straffebrudd.¹⁵

Juryordningens verdi ligger i at den kan bidra til at retten utvikler seg i tråd med sunn fornuft og folkets rettsoppfatning. Ordningen er videre egnet til å påtvinge demokratiske ideer i rettsprosessen, hindre domstolars maktmisbruk, samt utdanne folk angående rettssystemet.¹⁶

2.2 Ulike domstolordninger i straffesaker i Europa

Domstolsprosessen i straffesaker kan organiseres på flere måte. I *Taxquet v. Belgium* [GC]¹⁷ gjennomgår og kategoriserer EMD de ulike domstolsordningene blant Europarådets medlemsland i pkt. 43 til og med pkt. 60:

Fjorten av Europarådets medlemsland har strafferettsdomstoler som består utelukkende av profesjonelle dommere.

I tjuefire av medlemslandene, samt Norge, som hovedregel,¹⁸ settes retten med både fagdommere

¹³ NOU 2011: 13 pkt. 5.1

¹⁴ Andenæs, Johs (2010) s. 112

¹⁵ Tait (2011) s. 618

¹⁶ Vidmar (2010) kap. 1 s. 2

¹⁷ 'GC' er en forkortelse for Grand Chamber (storkammer)

¹⁸ Jfr. straffeprosessloven § 352

og lekdommere som i fellesskap avgjør skyldspørsmålet og straffeutmålingen i straffesaker. Det diskuteres om et slikt samarbeid gir større rettssikkerhet enn ved en isolert jurybehandling av skyldspørsmålet.¹⁹

Ni av medlemslandene har valgt den tradisjonelle juryordningen; Østerrike, Belgia, Georgia, Irland, Malta, Norge (kun i alvorlige straffesaker), Russland, Spania, og Storbritannia. Flere av de øvrige medlemslandene hadde tidligere tradisjonell juryordning, men i løpet av nittenhundretallet ble ordningen avvirket i f. eks Tyskland, Frankrike, Italia og sist, i 2011, i Sveits (kantonen Genève).²⁰ Både Russland og Spania innførte juryordningen i nyere tid, henholdsvis i 1993 og 1995.²¹

2.3 Nærmere om prosessen ved den tradisjonelle juryordningen

Saker med jury settes både med jurymedlemmer og en til tre fagdommere.²² Antallet jurymedlemmer varierer mellom landene, fra femten i Skottland til ni i Østerrike.²³

Et skille mellom tradisjonell juryordning og de øvrige lekmannsdeltagelsesvariantene er at fagdommerne ikke kan delta i juryens diskusjon av skyldspørsmålet, som juryen har eksklusiv kompetanse til å avgjøre.²⁴ Dette innebærer at jurymedlemmene under forhandlingene sitter atskilt fra dommerne frem til skyldspørsmålet er avgjort. Noen av juryordningene tillater dog noe faglig assistanse fra dommerne.²⁵

¹⁹ Se f. eks NOU 2011:13 pkt. 10.3.1.1, Thaman (2011) s. 618 og Langbein (1981)

²⁰ Tait (2011) s. 619

²¹ L.c.

²² *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 48

²³ NOU 2011:13 pkt 6.2.3 og pkt. 6.2.4

²⁴ *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 48

²⁵ *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 54 og NOU 2011:13 pkt. 6.2.4

En viktig forskjell mellom prosessen ved juryordningen og prosessen ved andre domstolsvarianter er at juryen ikke begrunner sitt svar vedrørende skyldspørsmålet (bortsett fra i Spania og Belgia).²⁶

I seks av landene stilles juryen en rekke spørsmål som må besvares som ledd i bedømmelsen av om siktede er skyldig.²⁷ Flere land har en ordning der dommeren gir en mer eller mindre omfattende oppsummering av saken før juryen trekker seg tilbake for å vurdere skyldspørsmålet.²⁸

Det kreves som et utgangspunkt enstemmighet for skyldkonstatering i England.²⁹ I Norge kreves det et kvalifisert flertall,³⁰ mens det i Skottland er tilstrekkelig med simpelt flertall.³¹ Det er ikke mulig å anke over juryens bevisbedømmelse under skyldspørsmålet i fire av jurylandene.³²

Når dette ses i sammenheng fremstår det klart at, til tross for inspirasjonen fra den engelske juryordningen og noenlunde lik grunnstruktur, er det alt i alt mange ulike elementer i domsprosessen blant landene som opererer med tradisjonell jurydomstol.

²⁶ *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 56 (i etterkant av EMD dommen *Taxquet v. Belgium* har Belgia innført et begrunnelseskrav for juryen jfr. NOU 2011:13 pkt. 6.2.6 Sveits avvirket den tradisjonelle juryordningen 1. januar 2011, se dommens pkt. 47)

²⁷ *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 49

²⁸ NOU 2011:13 pkt. 6.2

²⁹ NOU 2011:13 pkt. 6.2.1

³⁰ Jfr. straffeprosessloven § 372

³¹ NOU 2011:13 pkt. 6.2.3

³² *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 59

3 EMDs autoritet, legitimitet og tolkningsstil

3.1 Autoritet og legitimitet

EMK etablerte to organer for å sikre at medlemsstatene handler i tråd med sine forpliktelser etter konvensjonen;³³ Den Europeiske menneskerettskommisjonen og EMD. Etter en omorganisering i 1998 ble kommisjonen inkorporert i domstolen, hvilket økte EMDs kompetanse.³⁴ En annen følge av organiseringen var et krav om at samtlige medlemsstater skulle akseptere EMDs obligatoriske jurisdiksjon.³⁵

Menneskerettsdomstolen henter først og fremst sin legitimitet fra selve traktaten, samt fra velviljen til medlemsstatene.³⁶

EMK åpner for at medlemsstatene kan trekke andre medlemsstater inn for domstolen, en mulighet som er lite anvendt i praksis.³⁷ EMD har også kompetanse til å avsi rådgivende uttalelser vedrørende tolkning av konvensjonen.³⁸ Det særskilte ved EMD som internasjonal domstol er imidlertid at domstolen kan motta klager fra enkeltpersoner og organisasjoner eller grupper som hevder å ha vært utsatt for en overtredelse av EMKs rettigheter fra en av medlemsstatene.³⁹ I disse dager pågår forhandlingene om EUs tilslutning til EMK. Dersom disse forhandlingene konkluderes slik som forutsatt, vil EU som et eget rettssubjekt kunne trekkes inn for EMD.⁴⁰

³³ Jfr. tidligere art 19 i EMK. Medlemsstatene er etter EMK art 1 forpliktet til å sikre enhver innen sitt myndighetsområde de rettigheter og friheter som er fastlagt i konvensjonens del I.

³⁴ Drzemczewski (1995) s. 258 og 379

³⁵ Costa (2011) s. 175

³⁶ Costa (2011) s. 174

³⁷ EMK art. 33

³⁸ EMK art. 47

³⁹ EMK art. 34

⁴⁰ Lock (2010) s. 778 og masteroppgaven av Johansen (2012) s. 7

Vekten til avgjørelser fra EMD vil bero på domstolens sammensetning. Avgjørelser fra en komité kan ha minst vekt. Komiteene er sammensatt av tre dommere og avgjør blant annet spørsmål om avvisning.⁴¹ Kammeret består av syv dommere og har kompetanse til å realitetsbehandle klager.⁴² Størst tyngde har avgjørelser fra domstolens storkammer. Dette settes med sytten dommere og kan overprøve kammerets dommer.⁴³

Medlemsstatene er forpliktet til å rette seg etter EMDs dommer i enhver sak de er part i.⁴⁴ Som en av EMKs tolkningsorganer vil dommene også være av stor betydning for de øvrige statene.⁴⁵ EMD har avsagt mer en 10 000 dommer i løpet av sin virketid, og treffer flere avgjørelser vedrørende menneskerettigheter enn noen annen internasjonal institusjon.⁴⁶

EMD har gradvis utvidet sitt innflytelsesområde og gjennom sine avgjørelser og anbefalinger uttalt seg om vesentlige politiske og samfunnsmessige spørsmål.⁴⁷ Gjennomgående har medlemsstatene akseptert denne utvidelsen av EMDs autoritet.⁴⁸

Gjennomgåelsen av EMDs kompetanse og virke viser at domstolen har oppnådd stor autoritet og legitimitet i løpet av dens levetid. I nyere tid, og da særlig de siste tre årene, har imidlertid domstolen vært utsatt for sterk kritikk, blant annet fordi det hevdes at domstolen har beveget seg for langt bort fra konvensjonsteksten og pålegger medlemsstatene større forpliktelser enn det som var forventet i domstolens tidligere perioder.⁴⁹ Denne kritikken kan ha medført at EMD har vegret seg mot å komme med avgjørelser som innebærer at det tradisjonelle jurysystemet trekkes i tvil. Jeg kommer tilbake til dette i oppgavens del 6.

⁴¹ Jfr. EMK art. 26 (1)

⁴² Jfr. EMK art. 26 (1) og art. 29 (2)

⁴³ Jfr. EMK art. 26 (1) og art. 31

⁴⁴ EMK art. 46

⁴⁵ Se f. eks. Rt. 2002 side 557, s. 565 og Rt. 2005 side 833 pkt. 45

⁴⁶ European Court of Human Rights Homepage (2012)

⁴⁷ NOU 1999: 19 pkt. 5.2.1

⁴⁸ Bates (2012) s. 396

⁴⁹ Costa (2011) s 173 og Bates (2012) s. 405

3.2 Tolkningsstil

EMKs bestemmelser er gjennomgående vage og uklare, og EMK artikkel 6 er på ingen måte et unntak. Presisering av bestemmelsene er derfor nødvendig for at konvensjonen skal være effektiv.⁵⁰ Uttrykket “fair trial” jfr. EMK artikkel 6 (1) er et skjønnsmessig uttrykk egnet til å fange opp flere ulike sider ved en rettsprosess. Selv om det ikke fremgår direkte av uttrykkets ordlyd, følger det av EMDs praksis at retten til begrunnede domstolsavgjørelser faller inn under konseptet rettfærdig rettergang. For å forstå hvordan EMD kunne komme til dette tolkningsresultatet, er det hensiktsmessig å gjennomgå domstolens tolkningsmetode.

EMK inneholder ikke regler om tolkning. Selv om det bare er stater som er medlem av Wienkonvensjonen, følger det av EMDs praksis at tolkningsprinsippene for traktater, slik disse er nedfelt i Wienkonvensjonens artikkel 31 til 33, er veiledende for domstolen.⁵¹ Artiklene anses å kodifisere internasjonal sedvanerett.⁵²

3.2.1 Teksten

I tråd med Wienkonvensjonen artikkel 31 ser EMD som utgangspunkt hen til den alminnelige språklige forståelsen av tekstens ordlyd ved tolkning av EMK.⁵³ Som sagt ovenfor gir konvensjonens ordlyd ofte vage rammer der flere løsninger er mulige. En sentral avgjørelse vedrørende EMDs tolkningsstil er *Wemhoff v. Germany*, der begrepet “a reasonable time” i EMK artikkel 5 (3) tolkes og presiseres.⁵⁴

⁵⁰ Ovey (2010) s. 64

⁵¹ L.c. der det henvises til eksempelvis *Golder v. the United Kingdom* pkt. 29

⁵² L.c.

⁵³ Wienkonvensjonen art. 31 (1), se *James and others v. the United Kingdom*

⁵⁴ All (2011) s. 38

Som et ledd i tolkningsprosessen uttalte EMD at “to understand the precise scope of the provision in question, it must be set in its context”.⁵⁵ Dette innebærer at uttrykk ikke skal leses isolert, men må tolkes i lys av den aktuelle artikkel samt konvensjonen for øvrig og relevante deler av tilleggsprotokollene.⁵⁶

Det følger videre av EMDs praksis at konvensjonens begreper skal tolkes autonomt.⁵⁷ Slik sikrer EMD en enhetlig standard for gjennomføringen av konvensjonens rettigheter i medlemsstatene.⁵⁸

3.2.2 Formålsbetraktninger

I tillegg til en ren tekstuell tolkning står formålsbetraktninger sentralt.⁵⁹ EMD søker å finne den regelen som er best egnet til å oppnå formålene bak konvensjonen. Dette følger klart av Wemhoff-dommen: “Given that it is a law-making treaty, it is also necessary to seek the interpretation that is most appropriate in order to realise the aim and achieve the object of the treaty.”⁶⁰

3.2.3 Dynamisk tolkningsstil

Nært tilknyttet formålsrettet tolkning er EMDs dynamiske tolkningsstil. Tolkningsprinsippet er et karakteristisk trekk ved den folkerettslige tolkningsmetode.⁶¹

EMD framhever stadig hensynet til effektivitet. En avgjørelse som er mye sitert er *Airey v. Ireland* der følgende uttales: “The Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical

⁵⁵ Ibid pkt 5

⁵⁶ Jfr. Wienkonvensjonen art. 31 (2), se *Golder v. the United Kingdom* pkt. 31 og *Saadi v. the United Kingdom* pkt. 62

⁵⁷ All (2011) s. 38, eksempelvis *Jussila v. Finland* pkt. 29 og *Engel and others v. the Netherlands*

⁵⁸ Bruzelius (2008) s. 32

⁵⁹ jfr Wienkonvensjonen art. 31 (1)

⁶⁰ *Wemhoff v. Germany* s. 18 pkt. 8

⁶¹ Andenæs og Bjørge (2012) s. 145

or illusory but rights that are practical and effective.”⁶² For at rettighetene skal være praktiske og effektive må konvensjonen tolkes dynamisk og i lys av nåtidens forhold.⁶³

Den effektive, formålsrettede og dynamiske tolkningsstilen medfører at artiklene i EMK har videre rammer enn en streng ordlydsfortolkning skulle tilsi. Det har av denne grunn vært hevdet at EMD har tatt skrittet over til lovgiversiden, noe som er i strid med statssuverenitetsprinsippet.⁶⁴ På den andre side har EMD selv presisert at domstolen ikke kan, selv ved dynamiske tolkning, utlede en rettighet som ikke i utgangspunktet er beskyttet av konvensjonen.⁶⁵

3.2.4 Forarbeider og EMDs tidligere avgjørelser

Menneskerettsdomstolen har i liten grad sett hen til konvensjonens forarbeider, hvilket henger nært sammen med at forarbeidene bærer preg av motstridende politiske målsetninger samt domstolens dynamiske tolkningsstil.⁶⁶

EMDs forhold til dets tidligere avgjørelser fremgår klart av dommen *Stafford v. the United Kingdom*:

“The Court is not formally bound to follow any of its previous judgments, it is in the interests of legal certainty, foreseeability and equality before the law that it should not depart, without cogent reason, from precedents laid down in previous cases.”⁶⁷

Som følge av EMDs oppbygning vil en avgjørelse fra storkammeret ha større vekt enn hva en avgjørelse fra kammeret eller en komite har.⁶⁸

⁶² *Airey v. Ireland* pkt. 24, se også *Stafford v. the United Kingdom*, *Artico v. Italy* og All, Jørgen (2011) s. 39

⁶³ Se *Tyrer v. the United Kingdom* pkt. 31 og *Airey v. Ireland* pkt. 26

⁶⁴ Ovey (2010) s. 73–77 og Andenæs og Bjørge (2012) s. 169–173

⁶⁵ *Johnston and others v. Ireland* pkt. 53

⁶⁶ Jfr. Ruud (1997) kap. 3.2, Ovey (2010) s. 66, Andenæs og Bjørge (2012) s. 37, Wienkonvensjonen art. 32

⁶⁷ *Stafford v. the United Kingdom* pkt. 68

⁶⁸ Se ovenfor i pkt. 3.1

3.2.5 Statenes skjønnsmargin

Uttrykket 'margin of appreciation' dukket for første gang opp i *Handyside v. the United Kingdom* vedrørende brudd på ytringsfriheten etter artikkel 10 (1). Etter artikkelens 2. ledd følger det at ytringsfriheten kan begrenses ved lov hvis dette er nødvendig i et demokratisk samfunn på grunn av forskjellige interesser. EMD gav uttrykk for at nasjonale myndigheter presumptivt har best kjennskap til de nasjonale samfunnsforholdene. De nasjonale myndighetene er derfor, i utgangspunktet bedre egnet enn EMD til å vurdere om en begrensning er nødvendig.⁶⁹

Videre uttalte EMD at marginen både gjelder lovgiver og de institusjonene som skal tolke og anvende lovene som er gitt.⁷⁰ Imidlertid anså EMD seg kompetent til å "give the final ruling on whether a 'restriction' or 'penalty' is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10."⁷¹

Statene har med andre ord en viss skjønnsmargin når de vurderer hvilke begrensninger på konvensjonsrettighetene de anser nødvendige i et demokratisk samfunn. Det er likevel EMD som avgjør hvor vid margin konvensjonen tillater på de ulike rettsområdene. Det følger av EMDs praksis at statene ikke har frihet til å begrense prosesskravene på en slik måte at "the very essence of the right is impaired".⁷²

Marginen gjelder i utgangspunktet kun for de bestemmelsene som eksplisitt uttrykker at det finnes unntak fra rettigheten, som for eksempel EMK artikkel 8, 9, 10 og 11.⁷³ Likevel følger det av EMDs praksis at også for bestemmelser som ikke uttrykkelig har en unntaksmulighet, er det rom for å gi statene en skjønnsmargin dersom rettigheten ikke følger direkte av bestemmelsens ord-

⁶⁹ *Handyside v. the United Kingdom* pkt. 48

⁷⁰ L.c.

⁷¹ *Handyside v. the United Kingdom* pkt. 49

⁷² Arai-Takahashi (2001) s. 35

⁷³ Croquet (2011) kap. IV

lyd.⁷⁴ Et eksempel på en slik rettighet er begrunnelseskravet, som er tolket inn i uttrykket rettfærdig rettergang etter EMK artikkel 6.

3.2.6 Nasjonale hensyn

EMD skal sørge for en felles forståelse av EMKs artikler, hvilket innebærer at det er lite rom for å vektlegge traktatstatenes egne verdier i tolkningen av traktatteksten.⁷⁵ Et relevant nasjonalt hensyn i denne oppgaven er den verdien traktatstatene tillegger juryen. Nasjonale verdier vektlegges dersom EMD finner at det foreligger konsensus blant medlemsstatene. Vektlegging av den enkelte stats, eller også en begrenset gruppe stater, verdier vil kunne stride mot EMKs formål om å sikre en enhetlig forståelse og anvendelse av menneskerettene.⁷⁶

⁷⁴ Croquet (2011) kap. IV

⁷⁵ Andenæs og Motzfeldt (2010) s. 594

⁷⁶ Andenæs og Motzfeldt (2010) s. 595

4 Det generelle krav til begrunnelse etter EMK art 6

Før jeg vurderer hvilke særlige krav som stilles til domsgrunner og mekanismene ved juryavgjørelser, er det relevant å redegjøre for begrunnelseskravets innhold og rekkevidde.⁷⁷ Kravet er ikke knyttet til en type domstolordning, men er et generelt krav som i utgangspunktet vil gjelde også for jurydomstoler. Videre ser jeg på hensynene, eller funksjonene til kravet, da det eventuelt er disse som må kompenseres dersom juryen ikke skal gi grunner for sitt svar på skyldspørsmålet.

4.1 EMK art 6 (1)

Kravet til rettferdig rettergang har sin hjemmel i EMK artikkel 6 (1), 1. punktum. Den offisielle engelske versjonen lyder slik:

“In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.”

Altså har enhver rett til en rettferdig rettergang for få avgjort sine borgerlige rettigheter og plikter eller en straffesiktelse mot seg.⁷⁸

4.1.1 Anvendelsesområde

I motsetning til artikkelens annet og tredje ledd er ikke første ledd begrenset til strafferettssaker. Borgerlige rettigheter og plikter faller dog utenfor oppgavens rammer, og vil derfor ikke defineres her. Det relevante kriteriet for at EMK artikkel 6 skal komme til anvendelse er derfor at det foreligger en ”criminal charge” (straffesiktelse).

Som følge av ulikhetene mellom medlemsstatenes lovverk og juridiske system, måtte EMD utvikle en autonom definisjon av begrepet ”criminal charge”.⁷⁹ En sentral avgjørelse vedrørende

⁷⁷ Se kap. 6

⁷⁸ Jfr. menneskerettsloven 2. vedlegg art. 6 (1)

tolkning av begrepet er *Engel and others v. the Netherlands* der de tre kriteriene (Engel-kriteriene) som etter fast rettspraksis må vurderes, for første gang ble formulert.⁸⁰ Utgangspunktet er den nasjonale klassifikasjonen, men den overtrådte handlingsnorms karakter samt alvor av den sanksjon som vedkommende risikerer er av større betydning.⁸¹ Selv om man ved anvendelsen av Engel-kriteriene kan vurdere den kumulative effekt av flere av kriteriene, er kriteriene i utgangspunktet alternative og i seg selv tilstrekkelige.⁸²

De saker som går for jury faller alltid innenfor anvendelsesområdet, da disse sakene er klassifisert som straffesaker i de europeiske jurylandenes nasjonale rett.⁸³

4.1.2 Rettferdig rettergang

Rettferdig rettergang er et grunnleggende element i begrepet rettssikkerhet og er en del av medlemsstatenes fellesarv.⁸⁴ Forestillingen om en rettferdig rettergang er prinsipielt viktig i en demokratisk rettsstat, hvilket framgår klart av dommen *Delcourt v. Belgium*:

“In a democratic society within the meaning of the Convention, the right to a fair administration of justice holds such a prominent place that a restrictive interpretation of Article 6 para. 1 (art. 6-1) would not correspond to the aim and the purpose of that provision.”⁸⁵

EMD avviser altså en innskrenkende tolkning av begrepet rettferdig rettergang.

En konsekvens av begrepets sentrale posisjon er at dersom en stat har et system med flere domsinstanser, skal også ankeinstansens behandling tilfredsstillende de grunnleggende rettssikkerhetskrav

⁷⁹ Van Dijk (1990) s. 307

⁸⁰ Bertelsen (2011) s. 143, *Jussila v. Finland* pkt. 30

⁸¹ *Engel and others v. the Netherlands* pkt. 82 jfr. blant annet *Ringvold v. Norway* pkt. 36

⁸² *Jussila v. Finland* pkt. 31 og Rt. 2003 side 804

⁸³ Se Vidmar (2010) kap. 1 s. 3 og NOU 2011:13 pkt. 6.2

⁸⁴ Ovey (2010) s. 242

⁸⁵ *Delcourt v. Belgium* pkt. 25

etter EMK artikkel 6.⁸⁶ Dette til tross for at EMK ikke pålegger medlemsstatene å gi straffesiktede en ankeadgang.

Ved vurderingen av om det har foreligget en rettferdig rettergang må “[t]he Court ... consider the proceedings as a whole including the decisions of the appellate courts.”⁸⁷ Altså må samtlige elementer i rettsprosessen ses i sammenheng. Med andre ord vil flere svakheter på den ene siden kumuleres, og på den andre siden kan svakhetene kompenseres eller repareres.

En gjennomgåelse av EMDs praksis viser at domstolen anser seg kompetent til å gå medlemsstatene i sømmene for å avgjøre om begrepet rettferdig rettergang er riktig tolket og anvendt i de respektive stater.⁸⁸ Dette taler for at EMD har legitimitet og autoritet til å stille inngripende krav til landenes prosessrett, noe et krav om jurybegrunnelse ville være.

4.2 Begrunnelseskravets innhold

Selv om det ikke fremgår uttrykkelig av EMK artikkel 6, følger det av EMDs praksis at retten til begrunnede domstolsavgjørelser er et viktig aspekt ved kravet til rettferdig rettergang.⁸⁹ Rettighetene som følger av artikkelen ville ifølge EMD bli illusoriske og ineffektive dersom domstolene ikke skulle begrunne sine avgjørelser.⁹⁰

I *Garcia Ruiz v. Spania* uttaler menneskerettsdomstolen følgende:

“The Court reiterates that, according to its established case-law reflecting a principle linked to the proper administration of justice, judgments of courts and tribunals should adequately state the reasons on which they are based.”⁹¹

⁸⁶ *Delcourt v. Belgium* pkt. 25

⁸⁷ *Stanford v. the United Kingdom* pkt. 24

⁸⁸ Van Dijk (1990) s. 295 Ovey (2010) s. 242

⁸⁹ Se *Taxquet v. Belgium* pkt. 40 med videre henvisninger til tidligere EMD-avgjørelser

⁹⁰ *Assanidze v. Georgia* pkt. 182

⁹¹ *Garcia Ruiz v. Spania* pkt. 26, jfr. f. eks *Jokela v. Finland*

Det skal altså gis grunner for domsresultatet. Domsresultatet omfatter både skyld- og straffespørsmålet.

Spørsmålet er hva det innebærer at domstolene skal “adequately state the reasons on which [judgments] are based.”⁹²

En språklig forståelse av ordlyden “on which judgments are based” taler for at det bare er de prosesshandlingene som faktisk har ledet til domsresultatet som må omtales i begrunnelsen. EMDs praksis viser at det er en for snever forståelse av begrunnelseskravet.

En prinsipiell avgjørelse er dommen *Van de Hurk v. the Netherlands*.⁹³ EMD presiserte at begrunnelsen må være så klar og detaljert at den viser at domstolene har vurdert partenes anførsler, argumenter og bevis, uten hensyn til om domstolen anser dem som relevante for avgjørelsen.⁹⁴

Begrunnelsen skal i tillegg, i visse tilfeller, vise at argumenter med nær tilknytning til dommens tema er vurdert av domstolen. Dette gjelder dersom argumentene har blitt trukket frem i løpet av prosessen og en avklaring vil være av stor betydning for en av partene.⁹⁵

Begrepet “adequately” eller “adekvat” er et skjønnsuttrykk og taler for at det må foretas en skjønnsmessig vurdering av hvor omfattende begrunnelsen skal være i den enkelte sak.

EMD uttaler om begrunnelseskravets omfang at “[t]he extent to which this duty to give reasons applies may vary according to the nature of the decision and must be determined in the light of the circumstances of the case.”⁹⁶ Det må med andre ord foretas en konkret vurdering.

⁹² *Garcia Ruiz v. Spania* pkt. 26

⁹³ Jfr. Bertelsen (2011) s. 189

⁹⁴ *Van de Hurk v. the Netherlands* pkt. 59

⁹⁵ Jfr. *Sanchez v. Norway*

⁹⁶ *Higgins and others v. France* pkt. 42, jfr. *Ruiz Torija v. Spain* pkt. 29 og *Hiro Balani v. Spain* pkt. 27

I dommen *Gradinar v. Moldova* fant EMD at ankedomstolen hadde akseptert selvinkriminerende uttalelser fra siktede som avgjørende bevis, men hadde ignorert visse sentrale argumenter, eksempelvis at tiltalte hadde alibi.⁹⁷ I tillegg hadde ankedomstolen lagt vekt på en rekke vitnebevis uten å ta stilling til at det hadde fremkommet ved førsteinstansens behandling at noen av utsagene var fabrikkerte av politiet.⁹⁸ Det forelå dermed et brudd på begrunnelsesplikten.⁹⁹

Dommen viser at ved vurderingen av om det foreligger en krenkelse av begrunnelseskravet må hele rettsprosessen, fra førsteinstans til rettskraftig dom, ses i sammenheng.

Hvor detaljert begrunnelsen må være for å tilfredsstille kravene etter EMK artikkel 6 vil dermed bli en skjønnsmessig, helhetlig og konkret vurdering. Det vil derfor falle utenfor denne oppgavens rammer å redegjøre for hvor mye som kan kreves av begrunnelsens omfang i enhver sak, men jeg skal redegjøre for noen veiledende elementer.

Begrunnelsens kvalitet må vurderes i lys av hvor mye som står på spill for den siktede jfr. *Hirvisaari v. Finland* pkt. 33. Straffesaker vil ofte være av stor betydning for siktede siden siktedes frihet kan stå på spill.

Dersom domstolen kommer til at siktede blir frikjent, er riktignok begrunnelsens betydning mindre for siktede. Dette innebærer dog ikke at frifinnende dommer ikke trenger en begrunnelse. Siktede selv kan ha behov for å se at retten er enig med dennes påstander. Enn så viktig er hensynet til påtalemyndighetens ankeadgang, i noen grad det påståtte offeret, samt offentligheten for øvrig (se mer om hensynene nedenfor under pkt. 4.3).

Rettsøkonomiske hensyn taler for at det stilles mindre krav til begrunnelsens innhold og omfang ved ukompliserte rettsspørsmål og faktum. Dette er da også i tråd med EMDs praksis, hvor det stadig presiseres at EMK artikkel 6 ikke anses “to requiring a detailed answer to every argu-

⁹⁷ *Gradinar v. Moldova* pkt. 111 – 116

⁹⁸ *Gradinar v. Moldova* pkt. 113

⁹⁹ *Gradinar v. Moldova* pkt. 117

ment“.¹⁰⁰ Domstolen må altså vise at de har vurdert siktedes argumenter, men det er ikke noe krav om at alle argumenter må besvares eksplisitt og like grundig.

Et eksempel fra sivilprosessen følger av *Ruiz Torija v. Spain*, der EMD kom til at den spanske domstolen hadde krenket artikkel 6 da det ikke fulgte av begrunnelsen at den hadde behandlet klagerens påstand om at søksmålet mot henne hadde vært foreldet.¹⁰¹ EMD uttaler i den forbindelse at “the Court is not persuaded by the Government’s argument that the submission based on limitation was so clearly unfounded that it was unnecessary for the appeal court to refer to it.”¹⁰² Dette taler for at EMD finner det tilstrekkelig at det implisitt fremgår av begrunnelsen at siktedes anførsel har blitt hørt dersom anførselen er åpenbart grunnløs.

I saker med flere tiltalte må domstolen foreta en separat bedømmelse av den enkelte tiltalte. I *Solia v. Finland* hevdet klageren at den nasjonale ankedomstolen ikke hadde gitt uttrykk for hva som hadde vært hver av de tiltaltes rolle vedrørende en publisert artikkel som hadde krenket Bs rett til privatliv.¹⁰³ De nasjonale domstolene hadde vurdert om publiseringen var en straffbar handling uten å skille mellom de tiltalte. EMD kom til at både førstinstansen og ankedomstolen hadde gitt tilstrekkelig grundige begrunnelser i dette tilfellet:

“The Court notes that the charges brought against the applicant clearly indicated that the applicant was charged only for having written the articles in question. The District Court accepted the statement of facts indicated in the charges and noted that the applicant was not responsible for the headings, pictures or in which part of the magazine the articles were to be published. It concluded that the applicant was found guilty of the offence indicated in the charges. The Appeal Court confirmed the District Court's finding by adding more detailed reasoning.”¹⁰⁴

¹⁰⁰ *Van de Hurk v. the Netherlands* pkt. 61, se også *Garcia Ruiz v. Spania* pkt. 26, *Ruiz Torija v. Spain* pkt. 29, *Gradinar v. Moldova* pkt. 107

¹⁰¹ *Ruiz Torija v. Spain* pkt. 29 og 30

¹⁰² L.c.

¹⁰³ *Solia v. Finland* pkt. 28

¹⁰⁴ *Ibid* pkt. 31 og 33

Sitatet viser at domstolen gjennom dens begrunnelse og de øvrige prosessuelle tiltak i saken, må vise at den faktisk skiller mellom de tiltalte. Det kreves imidlertid ikke at begrunnelsen direkte må vise at en individualisering er foretatt der vurderingen vil være identisk for samtlige og er uavhengig av den enkelte tiltaltes situasjon.

Sitatet viser også at det stilles andre krav til begrunnelsen fra førsteinstansen enn fra de øvrige instansene. Dette kommer tydelig fram i *Jokela v. Finland* der EMD uttaler at:

“The notion of a fair procedure requires furthermore that a national court which has given sparse reasons for its decision, whether by incorporating the reasons of a lower court or otherwise, did in fact address the essential issues which were submitted to its jurisdiction and did not merely endorse without further ado the findings reached by a lower instance.”¹⁰⁵

Det følger av dette at ankeinstansen, i likhet med underinstansen, må svare på alle de sentrale anførsler og argumenter som inngis retten. Det framgår videre at det kan være tilstrekkelig at domstolen tiltrer underinstansens begrunnelse i noen tilfeller, såfremt overinstansen er enig med underinstansens vurdering.¹⁰⁶ For at en slik henvisning skal innfri begrunnelseskravet må likevel to forutsetninger foreligge. For det første må underinstansens dom være tilstrekkelig begrunnet. For det andre må det ikke være påberopt nye argumenter, anførsler eller bevis i ankeinstansen som tilsier en annen, eller mer utfyllende begrunnelse.

Andre forhold ved rettergangen kan medføre et behov for en særlig utførlig domsbegrunnelse. I *Helle v. Finland* presiserer EMD at det er særlig viktig å sikre at ankeinstansen faktisk har foretatt en selvstendig vurdering av saken der en part ikke har hatt mulighet til å presentere muntlig sitt syn på saken i de nasjonale domstolene.

I tillegg til de ovennevnte momenter vil begrunnelsens funksjoner være veiledende.

¹⁰⁵ *Jokela v. Finland* pkt. 73

¹⁰⁶ Jfr. f. eks. *Helle v. Finland* pkt. 60

4.3 Hensynene bak kravet om domsgrunner

‘Rettsikkerhet’ og ‘hindring av vilkårlig maktbruk’ er to grunnleggende prinsipper bak EMK, og rettergangskravene i artikkel 6 er utslag av disse.¹⁰⁷ Kravene har ulike funksjoner som bygger opp om prinsippene. Det er derfor relevant å redegjøre for begrunnelseskravets funksjoner.

En første funksjon er å sikre at siktede blir hørt. I *Perez v. France* uttales at:

“The Court notes that the right to a fair trial as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention includes the right of the parties to the trial to submit any observations that they consider relevant to their case.”¹⁰⁸

EMK artikkel 6 innebærer altså at siktede har rett til å fremlegge de bevis og argumenter denne finner relevante. Siden rettighetene i konvensjonen ikke skal være teoretiske eller illusoriske, men praktiske og effektive,¹⁰⁹ kan denne retten “... only be seen to be effective if the observations are actually ‘heard’, that is duly considered by the trial court.”¹¹⁰ En begrunnelse fra domstolen bidrar til å sikre at siktedes argumenter, anførsler og beviser faktisk blir hørt og vurdert av retten da begrunnelsen må bygge på de forhold som har framkommet under rettsaken.¹¹¹

Videre følger det av EMDs praksis at et viktig formål med begrunnelseskravet er å “ensure public scrutiny of the administration of justice”.¹¹² Domstolen skal i henhold til maktfordelingsprinsippet være en dømmende makt til forskjell fra lovgivende eller utøvende. For å forhindre at domstolen handler utenfor sin kompetanse eller misbruker sin maktposisjon, er det viktig at offentligheten har mulighet til å kontrollere domstolens avgjørelser. En begrunnelse gir også offentligheten en adgang til å vurdere og kritisere domstolens virke så vel som rettssystemet i sin helhet, og er derfor viktig i et demokratisk samfunn.

¹⁰⁷ Se *Roche v. the United Kingdom* [GC] pkt. 116

¹⁰⁸ Se *Perez v. France* pkt. 80, se også *Kraska v. Switzerland* pkt. 30

¹⁰⁹ Jfr. *Airey v. Ireland* pkt. 24

¹¹⁰ *Perez v. France* pkt. 80

¹¹¹ *Ruiz Torija v. Spain* pkt. 30 og *Suominen v. Finland* pkt. 37

¹¹² Jfr. *Salov v. Ukraine* pkt. 89, se også *Hirvisaari v. Finland*

Nært tilknyttet offentlighetens innsynsrett, er formålet om å hindre at domstolen dømmer basert på usaklige hensyn. Når offentligheten får anledning til å vurdere dommen kan usaklige hensyn oppdages. Dommere og lekmenn kan la seg påvirke av følelser, fordommer og antagelser. En begrunnelse skrives i forbindelse med vurderingen av skyld- og straffespørsmålet. Begrunnelseskravet medfører derfor at domstolen tvinges til å tenke igjennom hvorfor de kommer til sin konklusjon og sikrer saklige avgjørelser av høy kvalitet.¹¹³

Et øvrig hensyn bak begrunnelseskravet er å gi siktede en reell ankemulighet. Som sagt ovenfor sikrer ikke EMK siktedes ankerett. Men dersom en slik ankerett foreligger, har siktede ifølge EMD visse rettigheter. I *Hadjianastassiou v. Greece* uttaler domstolen:

“The national courts must ... indicate with sufficient clarity the grounds on which they based their decision. It is this, inter alia, which makes it possible for the accused to exercise usefully the rights of appeal available to him.”¹¹⁴

Begrunnelse for domsresultatet er altså, i følge EMD, essensiell dersom siktedes ankerett skal være reell og effektiv.¹¹⁵ Begrunnelseskravet sikrer domfeltes mulighet til å vurdere aktuelle ankegrunner og om anke er hensiktsmessig. Uten begrunnelse vil det også kunne være vanskeligere for siktede å akseptere avgjørelsen i førsteinstansen.

En annen av begrunnelseskravets funksjoner er å gi ankedomstolen et grunnlag for å vurdere, på en grundig og fullstendig måte, underinstansens behandling.¹¹⁶ Særlig viktig er underinstansens begrunnelse dersom ankedomstolen ikke kan prøve bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet.¹¹⁷

¹¹³ Andenæs, Johs (2008) s. 112 og *Taxquet v. Belgium* pkt. 43

¹¹⁴ *Hadjianastassiou v. Greece* pkt. 33

¹¹⁵ *Suominen v. Finland* pkt. 38

¹¹⁶ Se f. eks. *Salov v. Ukraine* pkt. 92 med henvisning til *Suominen v. Finland* pkt. 38 og Menneskerettighetskomiteen pkt. VII

¹¹⁷ Hov (2010) s. 829

I tillegg til de mer praktiske funksjonene bør det tas i betraktning at begrunnelseskravet er egnet til å bygge opp om de mer grunnleggende verdiene i en rettsstat. “Courts are designed not just to achieve functional objectives, such as adequate sightlines and good acoustics, but also to reflect values such as trust, hope and most importantly faith in justice and fairness.”¹¹⁸

Oppsummeringsvis fremgår det at hensynene til tillitsvekkende, saklig, og reell prøving, etterprøving og overprøving, tilsier at svaret på skyldspørsmålet bør begrunnes. Begrunnelseskravet bygger derfor opp om EMKs prinsipper om rettssikkerhet og uvilkårlig maktbruk.

¹¹⁸ Tait (2011) s. 467

5 Begrunnelseskravet og forholdet til juryordningen

5.1 Innledning

Begrunnelseskravet har en sentral rolle i vernet av rettssikkerhet og uvilkårlighet. Det første spørsmålet som skal besvares i dette kapittelet er om EMD likevel tillater at juryen ikke begrunner dets svar på skyldspørsmålet. Storkammerets uttalelser i *Taxquet v. Begium* [GC] fra 2010 anses å avklare rettstilstanden. Jeg skal derfor foreta en domsanalyse av *Taxquet v. Begium* [GC]. Storkammerdommen må tolkes i lys av EMDs kammerdom fra 2009 og de reaksjonene sistnevnte avgjørelse skapte.

Det andre spørsmålet angår hvilke mekanismer som må foreligge i prosessen for å tilfredsstille kravet om rettferdig rettergang, dersom EMD ikke krever at juryen gir en begrunnelse. For å besvare dette spørsmålet skal jeg analysere og sammenligne et utvalg sentrale dommer og avgjørelser vedrørende hvilke krav som stiles ved bruk av jury.

5.2 Oppstiller EMD et krav om begrunnelse av skyldspørsmålet?

5.2.1 *Taxquet v. Belgium*, kammeravgjørelsen

Den 13. januar 2009 avsa EMD en dom som skulle få flammene til å blusse opp i debatten rundt juryordningen. I *Taxquet v. Belgium* kom EMD i kammer til at den belgiske domstolen i den konkrete sak hadde handlet i strid med EMK artikkel 6 og begrunnelseskravet som følger derav.¹¹⁹

Bakgrunnen for at Belgia ble innklaget til EMD var en sak som hadde gått for den belgiske assize-domstolen, som settes med en jury. Klageren var sammen med syv medtiltalte tiltalt for et drap og et drapsforsøk. Samtlige ble funnet skyldig og straffen ble utmålt til tjue års fengsel.

¹¹⁹ Se min beskrivelse av begrunnelseskravets hovedinnhold i kap. 5 over

Juryen ble stilt 31 spørsmål fra førstedommeren hvorav fire angikk klageren og ble besvart bekreftende. Spørsmålene var utformet på lik måte for samtlige tiltalte og var ikke tilpasset argumenter og anførsler knyttet til den enkelte tiltalte. Det ble anket over rettsanvendelsen, blant annet fordi ankende part mente at retten hadde krenket EMK artikkel 6. Anken ble funnet grunnløs og assize-domstolens avgjørelse ble stående. Dommen ble så innklaget til EMD av en av de domfelte.

EMD startet sin behandling av spørsmålet om brudd på EMK artikkel 6 med å ta utgangspunkt i at dommer, i henhold til fast rettspraksis, skal begrunnes på en adekvat måte.¹²⁰ EMD fortsatte slik:

“The requirement for reasons to be given must also accommodate any unusual procedural features, particularly in assize courts, where the jurors are not required to give reasons for their personal convictions.”¹²¹

Kravene etter EMK artikkel 6 må altså følges ved domstoler satt med jury på lik linje med domstolsordninger forøvrig, men det fremgår av avsnittet at prosessen kan være innenfor kravet om rettferdig rettergang til tross for at juryen ikke begrunner sin avgjørelse av skyldspørsmålet. EMD viser da også til at domstolen i tidligere saker, *Zarouali og Papon*,¹²² har gitt uttrykk for at presise spørsmål til juryen kan kompensere for en manglende begrunnelse.¹²³ Det som var oppsiktsvekkende med kammeravgjørelsen var at EMD skulle komme til det motsatte resultatet i denne saken:

“The Court considers that [the jury’s] laconic answers to vague and general questions could have left the applicant with an impression of arbitrary justice lacking in transparency. Not having been given so much as a summary of the main reasons why the Assize Court was satisfied that he was guilty, he was unable to understand – and therefore to accept – the court’s decision. In these circumstances, the Court of Cassation was prevented from carrying out an effective review and from identifying, for example, any insufficiency or inconsistency in the reasoning. The Court

¹²⁰ *Taxquet v. Belgium* pkt. 40

¹²¹ *Taxquet v. Belgium* pkt. 41

¹²² *Zarouali v. Belgium og Papon v. France*

¹²³ *Taxquet v. Belgium* pkt. 42

concludes that there has been a violation of the right to a fair trial, as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention.¹²⁴

Spørsmålene til juryen var altså for vage og generelle i den konkrete saken. En måte å forstå avsnittet på er derfor at kammeret krever at de spesielle prosessuelle grep ved bruk av jury, derunder spørsmålene til juryen, må gi mer informasjon vedrørende vurderingen under skyldspørsmålet. Jeg viser i denne sammenheng til Rt. 2009 side 750, der Høyesterett nettopp la til grunn at *Taxquet v. Belgium* ikke kan leses slik at EMDs kammer stiller krav om at juryen må begrunne sin kjennelse, så lenge andre mekanismer sikrer en reell og samvittighetsfull vurdering, etterprøvbarhet og en effektiv rett til overprøving.

På den andre siden trekker EMDs kammer frem flere av begrunnelsens funksjoner, som vanskelig kan dekkes av juryordningens mekanismer.¹²⁵

Avsnittet må ses i sammenheng med EMDs bemerkninger for øvrig. Domstolen mente det hadde skjedd en utvikling av rettstilstanden siden dommene *Zarouali* og *Papon* og påpekte at menneskerettsdomstolen stadig presiserte at begrunnelseskravet er svært sentralt i en rettferdig rettergang.¹²⁶ Dette kan tale for at EMD mente at dom uten begrunnelse av skyldspørsmålet var i strid med konvensjonen, i alle fall der juryen ikke kom med så mye som en oppsummering av hovedgrunnene for sin avgjørelse.

I samme retning trekker det faktum at EMD viste til at Frankrike og visse andre stater med juryordning hadde endret sine prosessregler slik at det nå forelå en plikt til å begrunne skyldspørsmålet.¹²⁷ Selv om den franske assize-domstolen ikke er tradisjonell i den forstand at juryen avgjør skyldspørsmålet alene, har domstolen mange likhetstrekk med de tradisjonelle jurydomstolene.

¹²⁴ *Taxquet v. Belgium* pkt. 48–50

¹²⁵ Se pkt. 5.5

¹²⁶ *Taxquet v. Belgium* pkt. 43

¹²⁷ *Taxquet v. Belgium* pkt. 43

Alt i alt fremstår det som om EMD, på generelt grunnlag, trekker juryordninger der juryen ikke gir en begrunnelse i tvil. Selv om domstolen ikke uttrykkelig kommer til at juryen må begrunne sitt svar på skyldspørsmålet, peker domstolen i alle fall på betydelige svakheter med ordningene med hensyn til de grunnleggende rettsstatshensynene begrunnelseskravet bygger på.¹²⁸ Det som er helt klart er at EMD mente at flere av begrunnelsens funksjoner måtte foreligge enn de som fulgte av saksbehandlingen i den konkrete sak.

EMDs kammeravgjørelse ble etter klage fra Belgia henvist til behandling av storkammeret i domstolen. Belgia var ikke det eneste landet som var misfornøyd med avgjørelsen. Dette kom klart til uttrykk da både Storbritannia, Irland og Frankrike rykket inn fra sidelinjen og innga sitt syn på saken. Storkammeret kom med den endelige dommen i saken 16. november 2010. Konklusjonen ble den samme; Belgia hadde krenket EMK artikkel 6, men begrunnelsen for resultatet var likevel en annen.

5.2.2 Storkammerets dom i *Taxquet v. Belgium*

Som en konsekvens av motstanden mot kammerets avgjørelse gjennomgikk storkammeret (heretter kalt SK) domstolordningene ved straffesaker i medlemslandene.¹²⁹ SK presiserte at det faller utenfor domstolens kompetanse å standardisere medlemslandenes straffeprosess. Landene har altså en vis skjønnsmargin, og såfremt juryordningen ligger innenfor denne marginen foreligger intet konvensjonsbrudd.¹³⁰

SK gikk så over til å analysere EMDs tidligere praksis vedrørende domsgrunner der domstolen var satt med jury. SK kom på denne bakgrunn til at:

¹²⁸ Høyesterett har på bakgrunn av *Taxquet v. Belgium* innskjerpet eksisterende og innfortolket nye rettssikkerhetsgarantier i prosesslovgivningen jfr. Andenæs og Kravik (2010) s. 593

¹²⁹ *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 83

¹³⁰ *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 83

“[T]he Convention does not require jurors to give reasons for their decision and that Article 6 does not preclude a defendant from being tried by a lay jury even where reasons are not given for the verdict.”¹³¹

Med andre ord, EMD innfortolket ikke et krav om jurybegrunnelse i EMK artikkel 6. I følge SK kan altså medlemslandenes straffeprosess ligge innenfor skjønnsmarginen selv om juryen ikke begrunner sin avgjørelse av skyldspørsmålet.

Siden denne forståelsen av EMK artikkel 6 er utformet av domstolens storkammer vil sitatet ha stor vekt.

I samme retning taler hensynet til påregnelighet for konvensjonsstatene.¹³² Når ubegrunnede juryavgjørelser tidligere har vært godkjent av EMD, kan det hevdes at et krav om begrunnelse ville være en upåregnelig utvikling.¹³³

På den andre siden har EMD presisert at den skal ha en “dynamic and evolutive” tilnærming til konvensjonen. Dette innebærer at det er rom for utvikling av rettstilstanden.¹³⁴ Selv om EMDs tidligere praksis taler for at et juryssystem uten begrunnelse ikke er konvensjonsstridig,¹³⁵ kunne altså SK, uten å bryte tvert med denne praksis, ha kommet til at visse typer saker, som for eksempel svært komplekse saker eller saker om lovbrudd som kan medføre de strengeste straffer, krever skyldbegrunnelse selv der skyldspørsmålet besvares av jury. SK har også større autoritet og legitimitet enn et alminnelig kammer og har kompetanse til å overprøve kammerets tidligere avgjørelser.¹³⁶

¹³¹ *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 90

¹³² Bratza (2011) s. 510. EMDs president, Nicolas Bratza, har påpekt at en utvikling av konvensjonsrettighetene bør være en påregnelig utvikling som følge av domstolens nyere rettspraksis. Se også *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 82

¹³³ *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 82. En ekspansjon av nedslagsfeltet til EMK artikkel 6, hvilket et krav om jurybegrunnelse ville medført, må ifølge Frankrike eventuelt skje med stor forsiktighet.

¹³⁴ *Stafford v. the United Kingdom* pkt. 68

¹³⁵ Jfr. *Saric v. Denmark*

¹³⁶ Jfr. EMK art. 26 (1) og art. 31

EMDs oppgave, i teorien, er dog begrenset til å vurdere brudd på konvensjonen i den konkrete sak. SK uttalte at “the institution of the lay jury cannot be called into question in this context.”¹³⁷ Dette taler for at det var utenfor EMDs kompetanse å gi uttrykk for at juryordningen generelt sett var i strid med konvensjonen. På den andre siden viser en gjennomgåelse av EMDs tidligere avgjørelser at domstolen i praksis stadig har utøvd abstrakt kontroll.¹³⁸ Dette kan tale for at EMD hadde kompetanse til å vurdere om en juryordning uten skyldbegrunnelse i seg selv var konvensjonsstridig.

At juryen ikke må begrunne skyldspørsmålet er i tråd med verdioppfatningen til de stater som intervenerte i *Taxquet v. Belgium* [GC].¹³⁹ Dette taler for at dommen fra SK vil aksepteres og tillegges stor vekt i i alle fall noen av konvensjonsstatene. Samtidig skal EMD sørge for å sikre en minimumstandard av rettferdighet gjennom en enhetlig forståelse og anvendelse av menneskerettighetene.¹⁴⁰ Dersom EMD i høy grad lar seg påvirke av verdioppfatningene i enkeltstater kan dette virke mot formålet om en minimumsbeskyttelse av menneskerettighetene.

Likevel, det er ingen senere dommer fra EMD som motstrider SKs tolkning av artikkelen. Tvert imot er dommen bekreftet i to avgjørelser om avvisning; henholdsvis *Judge v. the United Kingdom* og *Shala v. Norway*.¹⁴¹

EMK artikkel 6 innebærer altså per i dag ikke et krav om at juryen må begrunne sin avgjørelse av skyldspørsmålet.

Det må her bemerkes at SK gir uttrykk for at de underliggende prinsippene bak EMK om uvilkarlighet og rettssikkerhet er av like stor viktighet selv om domstolen er satt med jury.¹⁴² Domstolen

¹³⁷ *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 83 og pkt. 84

¹³⁸ Croquet (2011) s. 362

¹³⁹ *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 71-82, se EMK art. 36 (2)

¹⁴⁰ Jfr. Andenæs og Motzfeldt (2010) s. 595, Ashworth (2011) s. 238 og Costa, (2011) s. 175

¹⁴¹ *Judge v. the United Kingdom* pkt. 35, *Shala v. Norway* pkt. 29

¹⁴² *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 90

presiserer på denne bakgrunn at tiltalte, så vel som offentligheten, må ha en mulighet til å forstå hvorfor tiltalte ble funnet skyldig.¹⁴³

En naturlig konsekvens av de underliggende prinsippene er at særlige prosessuelle mekanismer må foreligge for å kompensere for manglende begrunnelse av skyldspørsmålet.¹⁴⁴ Jeg går derfor over til å se på hvilke krav EMD stiller til saksbehandlingen ved bruk av jury.

5.3 Kravene til saksbehandling ved bruk av jury

Før jeg vurderer hvilke prosessuelle mekanismer som må foreligge for at en juryavgjørelse skal være konvensjonsmessig, skal jeg si noe generelt om den rettslige målestokken disse mekanismene skal holdes opp mot. Med andre ord: Hvilke funksjoner må mekanismene inneha for å tilfredsstille kravet om en rettferdig rettergang?

SK i *Taxquet v. Belgium* [GC] presiserte at "the Court's task in reviewing the absence of a reasoned verdict is to determine whether, in the light of all the circumstances of the case, the proceedings afforded sufficient safeguards against arbitrariness and made it possible for the accused to understand why he was found guilty".¹⁴⁵ Dette tilsvarer målestokken som ble anvendt i *Shala v. Norway*.¹⁴⁶

Altså er domstolens oppgave å vurdere om saksbehandlingen på tilstrekkelig vis innebærer en sikkerhet mot vilkårlighet, og gjør det mulig for tiltalte å skjønne hvorfor han ble funnet skyldig. I *Taxquet v. Belgium* [GC] ble også prinsippet om rettssikkerhet og hensynet til offentlighetens forståelse av dommen trukket frem.¹⁴⁷

¹⁴³ *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 90

¹⁴⁴ *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 85-89

¹⁴⁵ *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 93

¹⁴⁶ *Shala v. Norway* pkt. 30, se mer om dommen nedenfor

¹⁴⁷ *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 90

Målestokken for om saksbehandlingen ved jurydomstoler er konvensjonsmessig, virker etter EMDs praksis å være tilsvarende som målestokken for om en begrunnelse anses adekvat.¹⁴⁸ Begrunnelseskravets funksjoner vil derfor være relevant ved vurderingen av om en prosess uten begrunnelse av skyldspørsmålet tilfredsstillende EMK artikkel 6.¹⁴⁹ At hensynet til tiltalte er trukket fram, kan likevel indikere at EMD anser det som viktigere at denne kan forstå og vurdere dommen, enn en eventuell ankesdomstol og offentligheten for øvrig.

Hvor detaljert begrunnelsen må være for å tilfredsstille kravene etter EMK artikkel 6 er en skjønnsmessig, helhetlig og konkret vurdering.¹⁵⁰ På tilsvarende vis må kravene til prosessuelle tiltak der domstolen er satt med jury variere alt etter hvilket saksforhold juryen er satt til å bedømme.¹⁵¹ De prosessuelle tiltakene skal altså vurderes i lys av hvor mye som står på spill for den siktede og hvor kompleks faktum og jussen er.

Saker som går for jury vil ofte være av stor betydning for siktede siden juryformen brukes ved alvorlige straffesaker, der det er en reell mulighet for at siktede vil miste sin frihet over lengre tid. EMD har poengtert at “it is in the face of the heaviest penalties that respect for the right to a fair trial is to be ensured to the highest possible degree by democratic societies”.¹⁵² Dette tilsier at rettferdighetsstandarden er minst like høy ved juriesaker som ved saker som går for andre domstolordninger.

På denne bakgrunn skal jeg analysere et utvalg sentrale dommer vedrørende hvilke krav EMD stiller til kompenserende tiltak ved jurydomstoler. Ved å analysere og sammenligne konkrete tilfeller skal jeg forsøke å belyse generelle prosesskrav der domstolen er satt med en jury. Jeg oppstiller i pkt. 5.5 de generelle trekk systematisk i en etterfølgende oppsummering og vurdering.

¹⁴⁸ Se oppgavens pkt. 4.2

¹⁴⁹ Se oppgavens pkt. 4.3

¹⁵⁰ *Van de Hurk v. the Netherlands* pkt. 61, se også *Garcia Ruiz v. Spain* pkt. 26., *Ruiz Torija v. Spain* pkt. 29, *Gradinar v. Moldova* pkt. 107

¹⁵¹ Jfr. at de særlige prosessuelle mekanismene ved juriesaker skal kompensere for manglende begrunnelse

¹⁵² Se *Salduz v. Turkey* pkt. 54 se også *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 93

5.3.1 Papon v. France

EMD kom til at klagers sak skulle avvises i avgjørelsen *Papon v. France* fra 2001. Papon ble tiltalt og dømt av assize-domstolen for medvirkning til ulovlig pågrepelse og fengsling av jøder som senere ble deportert til Auschwitz. Dette ble ansett for å være forbrytelser mot menneskeheten. Ankene mot dommen ble funnet grunnløse. Overfor EMD anklaget Papon den franske domstolen for å ha begått flere brudd på EMK, blant dem brudd på kravet om begrunnelse etter EMK artikkel 6.¹⁵³

Før EMD konkluderte med avvisning, gjennomgikk domstolen saksbehandlingen i den konkrete sak:

“Although the jury could answer only “yes” or “no” to each of the questions put by the President, those questions formed a framework on which the jury’s decision was based. The Court considers that the precision of those questions sufficiently offsets the fact that no reasons are given for the jury’s answers. The Court accordingly considers that sufficient reasons were given for the Assize Court’s judgment for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention.”¹⁵⁴

EMD legger på denne bakgrunn stor vekt på hvor presise spørsmålene til juryen er. Dette kan tale for at spørsmålene i seg selv var tilstrekkelige til å kompensere for den manglende begrunnelsen av skyldspørsmålet. På den andre siden bemerket EMD at i tillegg til spørsmålene, var faktum beskrevet og det var referert til de lovbestemmelsene som var anvendelige. Dette viser at spørsmålene sett i sammenheng med de øvrige mekanismene ble ansett tilstrekkelige.

At EMD ikke uttalte seg om andre prosessuelle tiltak, kan forstås som at øvrige mekanismer er av liten betydning ved vurderingen av om prosessen var konvensjonsmessig. I denne saken var antagelig en vurdering av de øvrige mekanismene overflødig, siden EMD fant at spørsmålene gav tilstrekkelig informasjon.

¹⁵³ *Papon v. France*; Extracts, The Law, pkt. 6 (f)

¹⁵⁴ L.c.

EMD bemerket videre at det var stilt 768 spørsmål til juryen. En slik mengde spørsmål vil nødvendigvis gi en del informasjon om grunnlaget for domfellelsen og kan muligens gi et like godt grunnlag for å forstå og vurdere dommen som ved ordinær begrunnelse. Likevel, den konkrete saken var svært kompleks og av stor betydning for tiltalte og offentligheten. EMK ville derfor stilt store krav til begrunnelsen dersom saken hadde gått uten jury.

EMD gjennomgikk så de relevante prosessreglene om spørsmålsstillingen. Retten bemerket at etter fransk lov skal presidenten av assize-domstolen utarbeide spørsmålene til juryen. Hovedspørsmålene skulle inneholde samtlige sentrale elementer ved den straffbare handlingen, og det måtte være ett spørsmål for hvert straffbare forhold.

Presidenten kunne også stille spørsmål til juryen om alle de forhold som kunne ha betydning for de faktiske forhold som tjente som grunnlag for tiltalen, forutsatt at disse forholdene ble drøftet under hovedforhandlingen. I tillegg kunne det stilles separate spørsmål om det forelå særlige forhold, for eksempel skjerpene omstendigheter eller omstendigheter som kunne gjøre handlingen rettmessig eller mindre straffeverdig. Retten bemerker videre at både påtalemyndigheten og den tiltalte kunne komme med innsigelser mot spørsmålsstillingen, samt at de hadde mulighet til å be presidenten tilføye spørsmål til juryen.

Det følger av det ovennevnte at det franske lovverket sikrer spørsmålenes kvalitet og presisjon. Slik sikring er altså sentralt som ledd i kompenseringen av manglende begrunnelse.

Proessen i den konkrete sak var i tråd med de franske rettsreglene. Dette innebærer likevel ikke at EMDs dom skal forstås slik at alle saker i tråd med det, nå endrede, franske lovverket, vil tilfredsstille kravet om en rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6. I den konkrete saken ble det stilt, selv når det tas hensyn til sakens kompleksitet og alvorlighet, et relativt høyt antall spørsmål og dommen utgjorde 123 sider.

Dommen er referert i senere saker, se for eksempel SKs avgjørelse i *Taxquet v. Belgium* [GC].¹⁵⁵ Dette kan tale for at en tilsvarende kvalitet og mengde spørsmål ved en tilsvarende sak ville ha blitt ansett for å oppfylle kravene til en rettferdig rettergang også i dag.

Her må det likevel bemerkes at det franske jurysystemet faller utenfor det tradisjonelle systemet. Etter fransk prosessrett, også på tidspunktet for Papon-dommen, avgjør juryen skyldspørsmålet i samarbeid med fagdommerne.¹⁵⁶ Det diskuteres om et slikt samarbeid gir større rettssikkerhet enn ved en isolert jurybehandling av skyldspørsmålet.¹⁵⁷ Det er derfor ikke gitt at lignende spørsmålsstilling vil gå klar EMK artikkel 6 ved en sak satt med en tradisjonell jury.

I tillegg følger det av kammerets dom i *Taxquet v. Belgium* at det har skjedd en utvikling i oppfatningen vedrørende begrunnelseskravet de siste årene.¹⁵⁸ Kammeret i EMD skriver riktignok at det har skjedd en utvikling siden Zarouali-saken fra 1992, men det er ikke grunnlag for å tolke dette slik at utviklingen stoppet i 2001 med *Papon v. France*. I retning av denne forståelsen trekker at EMD har presisert at domstolen inntar “a dynamic and evolutive approach” til konvensjonen.¹⁵⁹ SK benektet ikke uttrykkelig at en slik utvikling hadde skjedd, noe som ville vært naturlig dersom SK mente så var tilfellet siden temaet var gitt en sentral plass i kammerets begrunnelse. Dette taler for at det har skjedd en endring av rettstilstanden i løpet av de elleve årene som har gått siden Papon-dommen falt, og at det i dag kreves mer av spørsmålene til juryen. Eventuelt at det i tillegg til spørsmålene må foreligge andre mekanismer som gir informasjon vedrørende vurderingen av skyldspørsmålet.

¹⁵⁵ Pkt. 86

¹⁵⁶ Delmas-Marty (2002) og Spencer (2011) s. 13

¹⁵⁷ Se f. eks. NOU 2011:13 pkt. 10.3.1.1, Thaman (2011) s. 618 og Langbein (1981)

¹⁵⁸ Pkt. 43

¹⁵⁹ Se f. eks. *Stafford v. the United Kingdom* pkt. 68

5.3.2 Taxquet v. Belgium [GC]

SK gjennomgikk de prosessuelle tiltak som kunne være egnet til å kompensere for manglende begrunnelse. På denne bakgrunn kom SK til at prosessen for den belgiske assize-domstolen ikke tilfredsstilte kravene etter EMK artikkel 6 i den konkrete sak. Assize-domstolen handlet innenfor dagjeldende prosesslovgivning. Det belgiske lovverket gav med andre ord rom for en prosess i strid med EMK artikkel 6.

Domstolen viste for det første til tiltalen. Etter dagjeldende belgisk lov skulle tiltalen gi en indikasjon på hvilken forbrytelse siktede etter aktorats mening hadde gjort og vise til hvilke omstendigheter som kunne medføre at forbrytelsen ble sanksjonert etter en strengere eller mildere strafferamme. Den siktede hadde anledning til å uttale seg om tiltalen, men i praksis ville dette ha en begrenset informativ betydning, da dette måtte skje før rettsaken startet. SKs vurdering av innholdet i tiltalen viser at domstolen finner at utformingen av tiltalen er en av de mekanismene som kan forsvare juryavgjørelser uten begrunnelse.¹⁶⁰

I den konkrete sak viste tiltalen til samtlige påståtte straffebrudd, men den gav ingen indikasjon på hvilke beviser som bygget opp om disse. SK mente at tiltalen alene ikke kunne kompensere for juryens manglende begrunnelse.¹⁶¹

SK gikk så over til å vurdere spørsmålene til juryen. Vurderingen er å finne i tre av de fem avsnittene der domstolen gjennomgår saksbehandlingen. Dette viser at i likhet med i Papondommen, har SK lagt stor vekt på spørsmålsstillingen.

SK presiserte at “precise questions to the jury were an indispensable requirement in order for the applicant to understand any guilty verdict reached against him”.¹⁶² Uttrykket “indispensable requirement” taler for at en prosess ikke kan være konvensjonsmessig uten presise spørsmål.

¹⁶⁰ Jfr. også *Judge v. the United Kingdom* pkt. 37

¹⁶¹ *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 94

¹⁶² *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 98

Reglene om kvalitetssikring av spørsmålene tilsvarte de franske reglene som ble vurdert av EMD i Papon-dommen.¹⁶³ Likevel ble ikke spørsmålene ansett presise nok i det aktuelle saksforholdet. Det var kun fire spørsmål til juryen som angikk den av de tiltalte som hadde klaget saken inn for EMD. Antallet spørsmål var altså vesentlig mindre enn det som forelå i Papon-dommen. I tillegg var spørsmålene om Taxquet identiske med spørsmålene stilt vedrørende samtlige syv av de øvrige tiltalte i saken.

Det sentrale var at spørsmålene verken alene, eller lest i sammenheng med tiltalen, gav et grunnlag for å forstå hvilke av bevisene og de faktiske omstendighetene som kom fram under rettssaken, som hadde medført at juryen svarte bekreftende på spørsmålene.

Videre bemerket SK at det var umulig å skille de tiltalte fra hverandre. Spørsmålene viste ikke til noen presise eller individuelle omstendigheter. SK mente at spørsmålene derfor ikke gav tiltalte et grunnlag til å forstå hvorfor akkurat han var funnet skyldig av juryen.¹⁶⁴ Dette taler for at spørsmålene på lik linje med en ordinær begrunnelse må vise at hver tiltalt er vurdert individuelt.

SK mente også at det ikke fremgikk av spørsmålene hvorfor forbrytelsen var klassifisert som overlagt drap og ikke som drap, eller hvorfor to av de medtiltalte ble ansett for å ha mindre ansvar enn de øvrige. SK framhevet også den omstendighet at det ikke var mulig for tiltalte å forstå om han ble dømt for medvirkning eller ikke.¹⁶⁵ Disse momentene er altså sentrale for å kunne forstå og vurdere dommen. Det fremgår ikke om SK mente at samtlige omstendigheter måtte bli belyst, eller om det ville vært tilstrekkelig dersom spørsmålene hadde vist juryens vurderinger angående ett eller to av disse.

I tillegg bemerket SK at det faktum at spørsmålene gav lite informasjon var “all the more problematic because the case was both factually and legally complex and the trial lasted more than

¹⁶³ *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 27

¹⁶⁴ *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 96

¹⁶⁵ *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 97

two months”.¹⁶⁶ Dette kan forstås som at spørsmålene hadde vært tilfredsstillende ved en ukomplisert og kortvarig rettssak. På den andre siden taler en naturlig språklig forståelse av uttrykket “all the more problematic” for at den begrensede informasjonen som fulgte av spørsmålene i alle tilfeller ville være problematisk.

Likevel er det ikke klart at generelle og vage spørsmål i seg selv utgjør et brudd på EMK artikkel 6. For det første skal de prosessuelle tiltak vurderes i lys av hvor mye som står på spill for den siktede. For klager var denne saken av særdeles stor betydning. Denne ble dømt til 20 års fengsel som til sammenligning er det dobbelte av straffeutmålingen til klageren i Papon-dommen. For det andre stenger ikke SKs begrunnelse for konvensjonsbrudd i Taxquet-saken for at en prosess som helhet kan inngi nok informasjon, dersom andre mekanismer foreligger i tillegg til spørsmålene og tiltalen.

I tråd med dette påpekte SK at det kun var mulig å anke over assize-domstolens rettsanvendelse.¹⁶⁷ Upresise spørsmål kunne således ikke avhjelpes i tilstrekkelig grad i en ankeomgang. Dette viser at dersom en ankedomstol har kompetanse til å vurdere skyldspørsmålet på nytt, kan underinstansen tillates å ha mindre presise spørsmål.¹⁶⁸ En forutsetning for dette vil naturligvis være at ankedomstolens begrunnelse gir en utfylling av de hull som ikke er dekket av spørsmålsstillingen til juryen. Med andre ord er det en mulighet for at presise spørsmål kan erstattes av andre kvalifiserte prosessuelle tiltak.

5.3.3 Shala v. Norway

Shala v. Norway er en helt fersk avgjørelse fra EMD vedrørende EMK artikkel 6 om kravet til domsgrunner ved bruk av jury.¹⁶⁹

¹⁶⁶ *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 97

¹⁶⁷ *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 99

¹⁶⁸ Jfr. *Judge v. the United Kingdom* pkt. 37

¹⁶⁹ Dommen ble avsagt i Strasbourg 10. juli 2012

Shala ble dømt av Oslo tingrett blant annet for å ha importert og oppbevart femti kilo amfetamin. Disse lovbruddene ble ansett begått som et ledd i organisert kriminalitet, jfr. straffeloven § 60a. Medtiltalte ble dømt for de samme lovbruddene, men for hans tilfelle ble disse ikke ansett begått som et ledd i organisert kriminalitet. Dommen ble anket til Borgarting lagmannsrett. Juryen svarte bekreftende på samtlige tiltaleposter og klager ble dømt til tolv års fengsel. Lagmannsrettens dom ble anket videre til Høyesterett. Klager anførte at lagmannsretten verken hadde begrunnet, eller fått fram gjennom spørsmålene til juryen, hvorfor lovbruddene ble ansett begått som et ledd i organisert kriminalitet. Anken ble avvist av Høyesteretts ankeutvalg.

Ved klagen til EMD anførte domfelte at lagmannsrettens dom innebar et brudd på EMK artikkel 6, men EMD kom enstemmig til at klagen mot Norge var åpenbart grunnløs og klagen ble således avvist. Det forelå altså ikke et brudd på EMK artikkel 6.

EMD vurderte de norske prosessreglene om juriesaker¹⁷⁰ og bemerket at “important safeguards” etter norsk rett er at juryen skal høre samtlige bevis og anførsler fra tiltalte eller aktoratet.¹⁷¹ At EMD anser dette som en viktig rettssikkerhetsgaranti, taler for at de prosessuelle mekanismene ved juriesaker, i likhet med begrunnelsen, skal vise at siktede har blitt hørt.

Videre vurderes reglene angående spørsmålsstillingen og EMD henviser til straffeprosessloven §§ 363, 364 og 366.¹⁷² Det ble særlig presisert at spørsmålene skulle gi informasjon om hvilke rettsfakta juryen anså for bevist. I likhet med i *Papon v. France* og *Taxquet v. Belgium* [GC] virker EMD i *Shala v. Norway* å legge stor vekt på spørsmålsstillingen.

Etter at bevisførselen over skyldspørsmålet er avsluttet, legger aktor etter de norske regler fram utkast til de spørsmål som skal forelegges for lagretten. Forsvareren gis anledning til å uttale seg om utkastet. Et spørsmål må så vidt mulig gjelde ett straffbart forhold og én straffebestemmel-

¹⁷⁰ EMD oversatte og inntok vesentlige deler av Høyesteretts gjennomgåelse av prosesstiltakene ved juryavgjørelser i Rt. 2009 side 750

¹⁷¹ *Shala v. Norway* pkt. 32

¹⁷² *Shala v. Norway* pkt. 32

se.¹⁷³ Dette var tilfellet også etter de franske og de belgiske reglene som ble vurdert i de ovennevnte dommene. I tillegg krever norsk rett at et spørsmål bare må gjelde én tiltalt.¹⁷⁴

I hovedspørsmålet skal den straffbare handlings rettslige merker tas med og det skal gis en kort, men så vidt mulig nøyaktig beskrivelse av det forhold tiltalen gjelder, med opplysning om tid og sted.¹⁷⁵ Etter straffeprosessloven § 267 kan det stilles tilleggsspørsmål om det foreligger særlige omstendigheter som etter loven ville bringe forholdet inn under en strengere eller mildere straffebestemmelse. I motsetning til etter den belgiske prosesslovgivningen fra 1994 kan ikke et spørsmål som gjelder generelt, for eksempel hvorvidt et ran er å anse som grovt, stilles som et fellesspørsmål.¹⁷⁶

I *Taxquet v. Belgium* [GC] fant SK at spørsmålene var formulert for vagt og generelt til at det var nok til å tilfredsstille kravene etter EMK artikkel 6. At belgisk prosesslovgivning hadde et forbud mot komplekse spørsmål var ikke egnet til å forhindre at spørsmålene ikke var tilfredsstillende i den konkrete sak.¹⁷⁷ Den norske straffeprosessloven virker å legge opp til noe mer presise spørsmål enn både de belgiske og de franske prosesslovene, men for store deler innebærer lovverkene like rammer for spørsmålsstillingen.¹⁷⁸ Når EMD kom til at det var et brudd på EMK i saken mot Belgia, men mente at klagen i Shala-avgjørelsen var åpenbart grunnløs, taler dette for at spørsmålene alene ikke var utslagsgivende. Med andre ord er vurderingsnormen om samtlige mekanismer til sammen kan kompensere for manglende begrunnelse. Det er derfor relevant å gjennomgå alle mekanismene EMD viste til i avgjørelsen.

I tillegg til spørsmålsstillingen pekte EMD på at rettens leder skal forklare spørsmålene og gi en bindende redegjørelse for de rettssetninger lagrettemedlemmene skal legge til grunn for avgjørel-

¹⁷³ Jfr. straffeprosessloven § 364 (2)

¹⁷⁴ Jfr. straffeprosessloven § 364 (2)

¹⁷⁵ Jfr. straffeprosessloven § 366

¹⁷⁶ Jfr. straffeprosessloven § 364 (2), se NOU 2011:13 pkt. 6.2.6

¹⁷⁷ Code d'instruction criminelle [Belgia] § 271

¹⁷⁸ Jfr. Backer (A) (2009) pkt. 5.2

sen, samt gi en veiledning vedrørende bevisene som har framkommet i saken, jfr. straffeprosessloven § 368 (2).¹⁷⁹ Dette skjer, i motsetning til etter de belgiske prosessreglene av 1994, i partenes nærvær, hvilket øker domfeltes mulighet til å skjønne hvorfor han ble funnet skyldig.¹⁸⁰ Etter § 368 (4) kan partene forlange at særlige deler av redegjørelsen for rettssetningene blir protokollert. Ankeinstansen og offentligheten får dermed en større innsikt i bakgrunnen for juryens svar på skyldspørsmålet, og gis her en mulighet til å vurdere juryens subsumsjoner. Også dette skilte seg fra den tidligere belgiske rettstilstanden.¹⁸¹

Videre bemerket EMD at juryens avgjørelse av skyldspørsmålet kunne underkjennes av retten på visse vilkår.¹⁸² Dette var mulig også etter belgisk rett, men i motsetning til etter norsk rett måtte det foreligge enstemmighet for å underkjenne en dom der tiltalte var funnet skyldig.¹⁸³ Adgangen til underkjennelse var altså noe mer begrenset etter den daværende belgiske prosessloven.

Selv om juryens svar på skyldspørsmålet ikke ble begrunnet, bemerket EMD at avgjørelsen av straffespørsmålet skal begrunnes av fagdommerne og fire jurymedlemmer i fellesskap.¹⁸⁴ Som grunnlag for straffutmålingen gis en beskrivelse av den handling som tiltalte var dømt for, derunder hva som er funnet bevist når det gjelder subjektiv skyld, eventuelt hvilket handlingsalternativ som er funnet bevist. I visse tilfeller gis også en nærmere beskrivelse av det straffbare forholdets omfang.¹⁸⁵

På denne bakgrunn mente EMD at straffutmålingspremissene gir utførlig informasjon om hva utmålingsfellesskapet finner bevist. EMD tiltrådte Høyesteretts vurdering om at dette normalt måtte kunne antas også å gi uttrykk for lagrettens syn.¹⁸⁶

¹⁷⁹ *Shala v. Norway* pkt. 34

¹⁸⁰ Se Code d'instruction criminelle [Belgia]

¹⁸¹ Se NOU 2011:13 pkt. 6.2.6

¹⁸² Se også Strprl. §§ 376a og 376c

¹⁸³ Jfr. Code d'instruction criminelle [Belgia] § 352

¹⁸⁴ *Shala v. Norway* pkt. 35

¹⁸⁵ Se Rt. 2009 side 750 avsnitt 72

¹⁸⁶ *Shala v. Norway* pkt. 35, se Rt. 2009 side 750 avsnitt 73

Dette taler for at EMD legger stor vekt på straffutmålingspremissene. En slik vektlegging taler igjen for at EMD kan godta relativt vage spørsmål dersom utmålingspremissene er utførlige. Dette til tross for at det ikke kan sies med absolutt sikkerhet om disse faktisk uttrykker juryens vurdering i den konkrete sak.

Etter belgisk rett ble straffutmålingen avgjort i samarbeid mellom fagdommerne og juryen. I motsetning til i Norge skulle samtlige jurymedlemmer delta.¹⁸⁷ Dette kan tale for at straffutmålingen etter dagjeldende lov lettere kunne reflektere juryens meninger. På den andre siden var den belgiske rettstilstanden at “the sentence (*didn*)’t have to be motivated in a specific way”.¹⁸⁸ I *Taxquet v. Belgium* [GC] viste Belgia til at det forelå en begrunnelse for straffutmålingen, men da EMD ikke vier den noe oppmerksomhet antar jeg at straffutmålingspremissene gav begrenset informasjon.¹⁸⁹

Til sist bemerket EMD at lagmannsrettens avgjørelse, til tiltaltes fordel, kunne ankes til Høyesterett på grunn av feil ved lovanvendelsen under skyldspørsmålet, feil ved avgjørelsen av straffespørsmålet og feil ved saksbehandlingen.¹⁹⁰ Dette utgjør flere mulige ankegrunner enn etter belgisk rett. Flere ankegrunner er egnet til å styrke rettsikkerheten og hindre uvilkårighet.¹⁹¹

På denne bakgrunn kom EMD til at:

“[T]he Court is satisfied that that, for the purposes of the fair hearing guarantee under Article 6 § 1 of the Convention, there were sufficient safeguards in place to avoid any risk of arbitrariness and to enable the accused to understand the reasons for his or her conviction.”¹⁹²

¹⁸⁷ Traest (2001) s. 40

¹⁸⁸ L.c.

¹⁸⁹ *Taxquet v. Belgium* pkt. 38

¹⁹⁰ *Shala v. Norway* pkt. 36

¹⁹¹ Marshall (2011)

¹⁹² *Shala v. Norway* pkt. 37

De norske prosessreglene innebærer med andre ord et tilstrekkelig grunnlag for at prosessen i den konkrete sak skulle kunne anses å være konvensjonsmessig.

EMD gikk så over til å vurdere den konkrete sak. EMD var ikke enig med klagers anførsel om at det var gitt en inadekvat begrunnelse i forhold til straffeloven § 60a. Med hensyn til dette var juryen stilt et tilleggsspørsmål: “var den straffbare handling som er nevnt i spørsmål 3 utøvet som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe”? Det er klart at et bekreftende svar fra juryen på dette spørsmålet ikke i seg selv gir mye informasjon vedrørende hvorfor klager ble dømt etter straffeloven § 60a.

Klagers rolle ble grundig beskrevet i straffutmålingspremissene og EMD uttalte at informasjonen som fulgte av spørsmålene og straffutmålingspremissene på tilstrekkelig vis muliggjorde at domfelte kunne forstå hvorfor han ble dømt etter straffeloven § 60a.¹⁹³ Siden spørsmålene gav lite informasjon bekrefter uttalelsen at EMD la stor vekt på utmålingspremissene.

Videre avviste EMD påstanden om at klager burde kunne forstå nasjonaliteten til den kriminelle gruppen juryen mente klager samarbeidet med. Dette er i tråd med EMDs tidligere presisering av EMK artikkel 6; bestemmelsen anses ikke “to requiring a detailed answer to every argument”.¹⁹⁴

På bakgrunn av gjennomgåelsen av den norske juryordningen og forholdene i den konkrete sak, fant ikke EMD noe som tydet på at det var en risiko for vilkårlig maktbruk fra domstolens side eller at klageren ikke var i stand til å forstå grunnene til domfellelsen i forhold til straffeloven § 60a.¹⁹⁵ Det forelå derfor ikke et brudd på EMK artikkel 6.

Noe som en må merke seg er at *Shala v. Norway*, i motsetning til de to ovennevnte eksempler, angår en situasjon der jury først er satt i andreinstans. Som det framgår over i punkt 5.2 kan det

¹⁹³ *Shala v. Norway* pkt. 39

¹⁹⁴ *Van de Hurk v. the Netherlands* pkt. 61, se også *Garcia Ruiz v. Spania* pkt. 26, *Ruiz Torija v. Spain* pkt. 29, *Gradinar v. Moldova* pkt. 107

¹⁹⁵ *Shala v. Norway* pkt. 41

stilles ulike krav til begrunnelse av en førsteinstans og ankedomstolen. Behovet for informasjon om juryens vurdering under skyldspørsmålet vil likevel være minst like stort som ved en jurybehandling i førsteinstans der tingretten har frikjent tiltalte, mens lagmannsretten finner tiltalte skyldig. Her vil førsteinstansens begrunnelse ikke kunne forenes med resultatet i ankeomgangen og kan dermed være en kilde til forvirring og usikkerhet. I den aktuelle sak kom dog lagmannsretten til den samme konklusjon under skyldspørsmålet som tingretten. Det er derfor ikke gitt at en lignende sak med lignende prosessuelle tiltak vil tilfredsstille EMK artikkel 6, dersom saken går for en førsteinstans.

5.4 Hva betyr disse dommene for de tradisjonelle jursystemene der det ikke må stilles spørsmål til juryen?

Det fremkommer av fremstillingen over at spørsmålene til juryen er en sentral mekanisme. Problemstillingen her er om et tradisjonelt jursystem uten begrunnelse kan være konvensjonsmessig til tross for at juryen ikke blir stilt spørsmål.

Storbritannia er et av landene som ikke har et krav om å stille spørsmål til juryen. Siden Storbritannia har spilt, og fortsatt spiller en sentral rolle i utviklingen av EMK og EMD, velger jeg å anvende det britiske system som eksempel på hva dommene ovenfor kan innebære for juryordninger der det ikke stilles spørsmål til juryen.

Beggs-dommen gir en generell beskrivelse av mekanismene i Storbritannia.¹⁹⁶ Den skotske domstolen skrev at “...the ‘framework’ for the jury's verdict is provided by the closing speeches for Crown and defense and the judge's directions to the jury”.

”Directions” (instruksjoner) til juryen består av rettsbelæring og en oppsummering av bevisene som har framkommet i saken.¹⁹⁷ Dommeren forklarer også hvordan juryen skal vurdere saken for å komme til de alternative avgjørelsene.¹⁹⁸

¹⁹⁶ *Beggs v. Her Majesty's Advocate*

¹⁹⁷ NOU 2011:13 pkt. 6.2.1 til 6.2.3

Det følger av Papon-dommen at EMD tillegger spørsmålene til juryen stor vekt. I *Taxquet v. Belgium* [GC] uttalte SK at “precise questions to the jury were an indispensable requirement”.¹⁹⁹ Dette kan tale for at EMD mener at en jurydom uten begrunnelse vil stride med EMK artikkel 6 dersom det ikke er stilt presise spørsmål til juryen. På den andre siden hadde SK det belgiske rettssystemet i tankene, hvilket taler for at domstolen ikke mente at det må stilles spørsmål i land som har en ulik straffeprosess med hensyn til bruk av lagrette. I samme retning trekker den omstendighet at EMD i *Shala v. Norway* virker å legge vel så stor vekt på de øvrige mekanismene i prosessen som på presise spørsmål til juryen.

I sin opprøpning av mulige mekanismer som kunne kompensere for manglende begrunnelse uttalte SK at:

“Procedural safeguards may include, for example, directions or guidance provided by the presiding judge to the jurors on the legal issues arising or the evidence adduced ... and precise, unequivocal questions put to the jury by the judge.”²⁰⁰

SK bytter mellom å bruke bindeordene “or” og “and” hvilket trekker i retning av at domstolen mener noen mekanismer er alternative, mens andre må kumuleres. Når SK skriver at mulige mekanismer er “directions ... to the jurors ... and²⁰¹ precise unequivocal questions”, kan dette indikere at spørsmål må foreligge i tillegg til instruksjonene til juryen fra dommeren.

En opprydding i uklarheten som følger av *Taxquet*-dommen er å finne i *Judge v. the United Kingdom*. EMD mente at de mekanismene som fulgte av skotsk rett innebar at prosessen var konvensjonsmessig jfr. SKs tolkning av EMK artikkel 6 i *Taxquet v. Belgium* [GC] og uttrykte at:

¹⁹⁸ Sir Pitchford (2010) s. 387

¹⁹⁹ Se oppgavens pkt. 5.3.2. *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 98

²⁰⁰ *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 92

²⁰¹ Min uth.

“[I]n Scotland the jury’s verdict is not returned in isolation but is given in a framework which includes addresses by the prosecution and the defence as well as the presiding judge’s charge to the jury. Scots law also ensures there is a clear demarcation between the respective roles of the judge and jury: it is the duty of the judge to ensure the proceedings are conducted fairly and to explain the law as it applies in the case to the jury; it is the duty of the jury to accept those directions and to determine all questions of fact.”²⁰²

Tilsvarende prosessregler foreligger i Storbritannia forøvrig.²⁰³

Med andre ord er det ikke nødvendig at dommeren gir spesifikke spørsmål til juryen, selv om juryen ikke gir en begrunnelse for sin avgjørelse. EMD vektlegger at det foreligger et tydelig rammeverk for juryens avgjørelse av skyldspørsmålet. På tilsvarende vis som spørsmålene til juryen sikrer dette rammeverket at tiltalte, ankeinstansen og offentligheten gis en viss informasjon om hvorfor tiltalte er funnet skyldig.

En styrke ved instruksjoner sammenlignet med spørsmålsstillingen er at instruksjoner muligens er bedre egnet til å initiere jurymedlemmene til kun å vektlegge saklige hensyn.²⁰⁴

I tillegg til å trekke frem instruksjonene til juryen påpekte EMD at ”although the jury are “masters of the facts” ... it is the duty of the presiding judge to accede to a submission of no case to answer if he or she is satisfied that the evidence led by the prosecution is insufficient in law to justify the accused’s conviction.”²⁰⁵ Denne mekanismen gir en viss sikkerhet mot klart uvilkårlige domfellelser.

Dommerens ansvar, instruksjonene til juryen kombinert med aktoratets og forswarets prosedyre, virker således å kunne medføre en tilstrekkelig beskyttelse mot vilkårlighet og av rettssikkerhet.²⁰⁶ Her må det bemerkes, at i likhet med straffeutmålingspremissene er det ikke sikkert at in-

²⁰² *Judge v. the United Kingdom* pkt. 36

²⁰³ NOU 2011:13 pkt. 6.2.1 og pkt. 6.2.2

²⁰⁴ *Condron v. the United Kingdom* pkt. 62

²⁰⁵ *Judge v. the United Kingdom* pkt. 36

²⁰⁶ Jfr. Duff (2011) s. 250

struksjonene faktisk er i overensstemmelse med juryens vurderinger. Dette ble verken problematisert i *Shala v. Norway* eller i *Judge v. the United Kingdom*, hvilket viser at EMD ikke krever at det må foreligge mekanismer som gir slik informasjon.

Uansett viser *Judge v. the United Kingdom* at et tradisjonelt jurysystem kan være konvensjonsmessig selv om juryen verken gir en begrunnelse eller blir stilt spørsmål.

5.5 Oppsummering

Det fremgår av storkammerets avgjørelse i *Taxquet v. Belgium* [GC] at EMK artikkel 6 ikke innebærer et krav om at juryen må begrunne sin avgjørelse. Altså kan EMK også tilfredsstilles ved bruk av tradisjonell lagrette der juryen ikke begrunner skyldspørsmålet.

Spørsmålet som må stilles er om saksbehandlingen i den konkrete sak på tilstrekkelig vis innebærer en sikkerhet mot vilkårlighet, og gjør det mulig for tiltalte å skjønne hvorfor han ble funnet skyldig. Vurderingsnormen er om samtlige mekanismer til sammen kan kompensere for manglende begrunnelse.

EMD har vektlagt individuelle, presise og konkrete spørsmål, jfr. *Taxquet v. Belgium* [GC]. Spørsmål bidrar til at juryen faktisk tar stilling til argumentene og bevisene som har framkommet under rettsaken, hvilket var tilfellet i *Papon v. France*. Er spørsmålene svært detaljerte, konkrete og tallrike vil dette kunne gi informasjon om de enkelte ledd i juryens tankerekke. Tiltalte, anke-domstolen og offentligheten kan dermed vurdere og kontrollere juryens vurderinger.

Presise spørsmål til juryen er likevel ikke et krav for at prosessen skal være konvensjonsmessig, jfr. *Judge v. the United Kingdom*. Både i *Taxquet v. Belgium* [GC] og i *Shala v. Norway* var spørsmålene for lite informasjonsgivende til å kunne fylle begrunnelsens funksjoner, men prosessen i den norske avgjørelsen ble likevel funnet konvensjonsmessig.

Foruten presise spørsmål er rettsbelæringen og oppsummeringen av bevisene mekanismer som kan dekke flere av begrunnelsens funksjoner, se særlig *Judge v. the United Kingdom*. Disse tiltakene kan klargjøre grunnlaget for skyldvurderingen og forhindre at juryen uforsettlig vektlegger

usaklige hensyn. En protokollering eller annen skriftlig redegjørelse av tiltakene vil kunne gi både tiltalte, ankeinstansen og offentligheten en mulighet til ettersyn.²⁰⁷

Straffutmålingspremissene er en annen av mekanismene EMD har viet mye oppmerksomhet. Premissene gir et grunnlag for tiltalte, offentligheten og ankeinstansen til å evaluere og kritisere jurydomstolens dom, jfr. *Shala v. Norway*. Likevel er det en mulighet for at juryen har oppfattet rettsreglene og bevisene på en annen måte enn fagdommerne.

Øvrige relevante mekanismer er utformingen av tiltalen, et krav om at juryen må være tilstede ved føringen av samtlige bevis og anførsler, ankeadgang og sist, men ikke minst, fagdommernes underkjennelsesmulighet. De to sistnevnte mekanismene kan reparere eller kompensere for svakheter tidligere i prosessen. Det må også nevnes at det er av betydning om jurydomstolen er andreinstans. Dersom utfallet blir likt for begge domstoler, vil det foreligge et bedre grunnlag for å forstå også det endelige domsresultatet.

Oppsummeringen viser at hensynene og funksjonene bak begrunnelseskravet i varierende grad kan oppnås gjennom mekanismene i en juryprosess. Det framstår som at jo fler og mer konkrete spørsmål, og jo mer omstendelig straffutmålingspremissene, rettsbelæringen og bevisoppsummeringen er, dess bedre vil mekanismene sikre uvilkårlighet og rettssikkerhet.

Videre følger det at ingen av mekanismene er egnet til å dekke samtlige av begrunnelseskravets funksjoner. Det er en større mulighet for å dekke flere funksjoner dersom mekanismene kombineres. For eksempel kan spørsmålene som stilles til juryen gi et sikrere grunnlag for kunnskap om juryens lovanvendelse og bevisvurdering enn de øvrige mekanismene. Straffutmålingspremissene, rettsbelæringen og oppsummeringen av sakens faktiske side kan kun gi indikasjoner på hvordan jurymedlemmene har vurdert skyldspørsmålet. Samtidig er nok instruksjonene fra dommeren til juryen bedre egnet til å gi juryen et initiativ til å kun ta saklige hensyn enn spørsmål til juryen.

²⁰⁷ Jfr. Rt. 2009 side 750 pkt. 81 og Backer (2009) (A) s. 322

Dommene fra EMD viser at domstolen finner at prosesser som ikke innehar samtlige prosessuelle grep kan innebære en rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6. EMD har også godtatt at mekanismene ikke utnyttes til det ytterste. For eksempel kan prosesser der det har vært stilt få eller ingen spørsmål til juryen tilfredsstillende EMK.

Med andre ord følger det av EMDs praksis at statene er gitt en viss skjønnsmargin for hvilke tiltak prosessen må inneha for å tilfredsstillende EMK artikkel 6. En fullstendig begrunnelse, der juryen begrunner sin avgjørelse av skyldspørsmålet, faller klart innenfor marginen, men også mer eller mindre kompenserende mekanismer kan medføre at prosessen som en helhet anses å innebære en rettferdig rettergang.

6 Refleksjoner rundt EMDs autoritet og legitimitet

I denne delen av oppgaven skal jeg peke på noen omstendigheter som kan ha påvirket EMDs vurdering av hvilke krav det stilles til domsgrunner ved bruk av jury.

EMD henter sin legitimitet og autoritet først og fremst fra EMK. EMK er ikke et `overnasjonalt lovverk'.²⁰⁸ Medlemmene er suverene stater som kan trekke seg fra konvensjonen dersom de måtte ønske det.²⁰⁹ Suvereniteten innebærer også at det er statenes oppgave å håndheve de rettighetene EMD finner å foreligge. Domstolen har ikke kompetanse til å oppheve eller underkjenne lover på generelt grunnlag og er derfor avhengig av lovgiveres samarbeid for at konvensjonsrettighetene skal bli effektive. På tilsvarende vis vil rettigheter som ikke følger direkte av konvensjonsteksten få større betydning dess mer lojalt de nasjonale domstoler, og da særlig statenes høyeste domstoler, forholder seg til EMDs tolkningsresultater.²¹⁰ EMDs legitimitet og autoritet henger derfor nært sammen med velviljen til konvensjonens medlemsstater.²¹¹

På denne bakgrunn reiser jeg to spørsmål. Forelå det omstendigheter som kan tilsi at EMD vegret seg mot å komme til at EMK artikkel 6 innebærer et krav om at juryen må begrunne sin avgjørelse? Med andre ord: Er det en mulighet for at EMD ville ha kommet til et annet resultat dersom domstolen opererte i et vakuum? Fra det generelle til det spesielle kan det spørres om det foreligger ytre faktorer som påvirket EMD da domstolen tillot en prosess der juryen verken begrunnet sin avgjørelse av skyldspørsmålet eller ble stilt presise spørsmål.

Når det gjelder det første spørsmålet skal jeg fokusere på storkammerets dom i *Taxquet v. Belgium* [GC]. Dommen anses å avklare rettsstilstanden med hensyn til spørsmålet om juryen må begrunne skyldspørsmålet for å tilfredsstille EMK artikkel 6. Det andre spørsmålet knytter jeg

²⁰⁸ Med overnasjonal menes her at det foreligger organer som kan fatte vedtak som binder samtlige medlemsstater, også stater som er uenig i beslutningen

²⁰⁹ EMK art. 58

²¹⁰ Jfr. Helfer (2008) s. 137

²¹¹ Costa (2011) s. 174

opp mot avgjørelsen *Judge v. the United Kingdom*, siden avgjørelsen er et eksempel på at EMD ikke krever at en jursak må inneha samtlige av de mulige prosessuelle tiltak.

6.1 Diskusjon om EMDs legitimitet og autoritet med hensyn til begrunnelseskravet - med særlig fokus på *Taxquet v. Belgium* [GC]

Dersom EMD hadde kommet til at juryen måtte begrunne sin vurdering under skyldspørsmålet, ville dette innebære at domstolen utvidet nedslagsfeltet til EMK artikkel 6. Dette forholdet er ikke i seg selv et hinder for EMD. Til tross for kritikk fra teoretikere og politikere,²¹² har EMD i løpet av sin virketid gradvis utvidet sitt innflytelsesområde.²¹³ Gjennomgående har medlemsstatenes organer akseptert EMDs ekspansive tolkninger.²¹⁴

Videre vil et absolutt krav om skyldbegrunnelse gripe inn i statenes frihet til organisering av rettsprosessen. Domstolen har dog tidligere tillatt seg “to engender ‘a slow but constant change of the sphere of sovereignty of the modern [European] state’ ”.²¹⁵

Juryordninger uten begrunnelse har riktignok en forankring i medlemslandenes tradisjon, men heller ikke slike omstendigheter har vist seg å være et absolutt hinder for EMDs utvidelse av konvensjonsrettighetene. Tidligere president i EMD Jean-Paul Costa har uttalt at “the Court at Strasbourg has often called longstanding arrangements into question“.²¹⁶

Menneskerettsdomstolen har også presisert at det er dens oppgave å vurdere brudd på konvensjonen i den konkrete sak. Likevel viser en gjennomgåelse av EMDs tidligere avgjørelser, at domstolen i praksis stadig har utøvd abstrakt kontroll og utformet allmenne rettsregler ved å

²¹² Jfr. Bates (2012) s. 382

²¹³ NOU 1999:19 pkt. 5.2.1

²¹⁴ Jfr. Bates (2012) s. 396, Helfer (2008) s. 137

²¹⁵ Jfr. Ress (2005) s. 364 jfr. Helfer (2008) s. 138

²¹⁶ Costa (2011) s. 180

trinnvis vurdere om nasjonal lov er i tråd med EMK.²¹⁷ EMDs avgjørelser er ofte basert på generelle utsagn som innbyr til å bli lagt til grunn i andre sammenhenger.²¹⁸

EMD har altså tidligere ansett seg for å ha autoritet og legitimitet nok til å forsere hindringer av samme karakter som de hindringene som var aktuelle i *Taxquet*-dommen. Et moment som kan tale for at EMD vegret seg for å komme til at EMK artikkel 6 innebærer et krav om at juryen må begrunne sin avgjørelse, er at samtlige av de ovennevnte forholdene forelå ved en og samme sak.

I tillegg forelå det en del særlige omstendigheter som kan tale for at EMD følte seg bundet til å tillate juryordninger uten begrunnelse av skyldspørsmålet. For det første taler intervensjonen fra Storbritannia, Frankrike og Irland i *Taxquet v. Belgium* [GC] for at muligheten for ubegrunnede juryavgjørelser var av særdeles stor betydning for flere av medlemslandene.²¹⁹ Irland uttalte at jurysystemet var en “cornerstone in the country’s criminal law”.²²⁰ Videre spurte den irske regjeringen “how a system of trial that had been in operation for centuries and long predated the Convention could now be considered to breach Article 6 § 1.”²²¹ Jurysystemet har hatt en sentral plass i europeisk rettsvesen siden de politiske kamper for folkestyre på slutten av syttenhundretallet, og har dermed en sterk historisk forankring.²²²

I motsatt retning trekker det faktum at flere av medlemslandene i løpet av de siste årene har gått bort fra den tradisjonelle juryordningen og/eller stilt krav om at juryen må begrunne sin vurdering. For eksempel innførte Belgia et begrunnelseskrav for juryen i etterkant av kammerets avgjørelse i *Taxquet*-saken,²²³ og både Sveits og Danmark har avviklet den tradisjonelle juryordningen.²²⁴ Frankrike uttalte om dette at “[t]he mere fact that a reform was adopted in a particular

²¹⁷ Jfr. Croquet (2011) s. 362 og Rui (2010) s. 380

²¹⁸ Backer (B) (2009) s. 282

²¹⁹ *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 71-82

²²⁰ *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 76

²²¹ *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 76

²²² NOU 2011:13 pkt. 5.1

²²³ Se NOU 2011:13 pkt. 6.2.6,

²²⁴ Se *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 47 og NOU 2011:13 pkt. 6.3.1

country did not mean that it had unanimous support there”.²²⁵ Endringene av domstolordningene kan følge av ulike omstendigheter, og trenger derfor ikke innebære at landene ikke verdsetter den tradisjonelle juryordningens betydning. Likevel er det verdt å merke seg at noen av medlemsstatene i lengre tid har ansett begrunnelseskravet som et hinder for en tradisjonell juryordning.²²⁶

En annen faktor er at en avgjørelse som talte for at det forelå et krav om skyldbegrunnelse, kunne ha medført en belastning for de nasjonale domstolene og lovgivere. Den franske regjeringen hevdet at dersom SK i *Taxquet v. Belgium* [GC] kom til at det krevdes en begrunnelse i den konkrete sak, ville dette få store konsekvenser også i Frankrike. “The risk that assize court proceedings that were currently in progress might have to be reopened, with the considerable organisational and, above all, human consequences that would entail, could not be ruled out.”²²⁷ Irske myndigheter hevdet at “[t]o require juries to give reasons for their decisions would alter the nature and the very essence of the system of jury trial as operated in Ireland.”²²⁸ EMD risikerer dermed at lovgiver og domstolene i landene der ubegrunnede juryavgjørelser har sterk forankring, velger å tillegge EMD-dommer som strider med denne prosessuelle tradisjonen liten vekt.²²⁹

En tredje omstendighet som kan ha medført at EMD ikke oppstilte et begrunnelseskrav for juryen, er muligheten for at dette ville bygget opp om den kritikken flere teoretikere og nasjonale organer rettet mot menneskerettsdomstolens praksis.

I nyere tid har kritikken mot domstolen økt kraftig i styrke og da særlig angående EMDs ekspan-sive tolkning av konvensjonens rettigheter.²³⁰ Den sterke kritikken de siste årene henger nært sammen med EMDs dynamiske tolkningsstil. Som domstolen selv uttrykkte i *Stafford v. the United Kingdom*: “...a failure by the Court to maintain a dynamic and evolutive approach would

²²⁵ *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 81

²²⁶ Thaman (2011) s. 619 og 620 med videre henvisninger

²²⁷ *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 82

²²⁸ *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 79

²²⁹ Croquet (2011) s. 357 og Martinico (2012) s. 421

²³⁰ Jfr. Costa (2011) s. 174, Bates (2012) s. 382, Bratza (2011) s. 506

risk rendering (EMK) a bar to reform or improvement”.²³¹ Med grunnlag i domstolens “dynamic and evolutive approach” har EMD økt konvensjonens betydning og pålagt medlemsstatene større forpliktelser enn hva en ren tekstuell tolkning av konvensjonen skulle tilsi.²³² For eksempel har EMD brukt tolkningsprinsippet til å anlegge en omfattende forståelse av hvilke krav som ligger i uttrykket rettferdig rettergang.²³³

Videre har kritikken vært at EMD har handlet utenfor sin rolle og forsøkt å påtvinge medlemsstatene uniforme prosessuelle rettsregler.²³⁴ Det hevdes at EMD gjennom sin formålsrettede og dynamiske tolkningsmetode har satt standarder på medlemslandenes straffeprosess som er upassende høye og inngripende, tatt i betraktning at Europarådets medlemsstater er suverene og selvstendige.²³⁵ Frankrike påstod i sin intervensjon i *Taxquet v. Belgium* [GC] at “[t]he extreme diversity among legal systems as to the involvement of lay judges in trying certain criminal offences precluded a general assessment of a question such as the inclusion of reasons in decisions”.²³⁶ Storbritannia uttalte at selv om retten til en rettferdig rettergang aldri skal kompromitteres, kan rettergangskravene oppfylles på ulike måter i medlemsstatene.²³⁷ Et krav om at juryen må begrunne sin vurdering av skyldspørsmålet, innebærer en heving av minimumsstandarden med hensyn til en rettferdig straffeprosess. Et slikt krav er derfor et skritt i retning av uniforme prosessregler.

Det må også påpekes at storkammerets praksis er særlig kritisert. “One may also see an emerging trend that, while seven-member chambers still act as an international human rights court, the Grand Chamber has been significantly ‘constitutionalized’ ”.²³⁸ EMD selv har understreket at den

²³¹ *Stafford v. United Kingdom* pkt. 68

²³² Jfr. *Bates* (2012) s. 405

²³³ *Costa* (2011) s. 178

²³⁴ Lord Hoffmann (2009) s. 424 og *Bratza* (2011) s. 509

²³⁵ *Costa* (2011) s. 178, Lord Hoffmann (2009) s. 430 og *Bratza* (2011) s. 509

²³⁶ *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 82

²³⁷ *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 72

²³⁸ *Kosar* (2012) s. 56

ikke har ambisjoner om å være en fjerde instans eller overnasjonal domstol, hvilket kan tale for at SK ikke ville komme til et resultat som kunne ses som en bekreftelse på denne kritikken.²³⁹

I tillegg til teoretisk kritikk av EMDs tolkningsstil, finnes det eksempler fra de siste årene på at lovgivere og domstoler har kommunisert at de ikke kommer til å handle i tråd med EMDs avgjørelser, dersom avgjørelsene vil få for store konsekvenser for den interne rett.²⁴⁰ EMD har også i nyere tid generelt sett møtt stor motstand fra noen av medlemsstatene med tradisjonell juryordning.²⁴¹

EMD er fullt klar over den sterke kritikken den har fått de siste årene. Denne bevisstheten tilsier at kritikken påvirket EMD. Nåværende president i EMD har uttalt at:

“We are, as a Court, not unused to criticism by Governments ... But the scale and tone of the current hostility directed towards the Court, and the Convention system as a whole, by the press, by members of the Westminster Parliament and by senior members of the Government has created understandable dismay and resentment among the judges in Strasbourg.”²⁴²

Andre dommere ved EMD har gitt uttrykk for deres bekymring vedrørende EMDs store innblanding i statenes prosessrett på grunnlag av retten til rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6. Det har vært påpekt at denne innblandingen er særlig bekymringsfull på grunn av den svake forankringen flere av rettergangskravene har i konvensjonsteksten.²⁴³ Et krav om jurybegrunnelse har en svak forankring i ordlyden “a fair trial”.

En ytterligere omstendighet som kan tale for at EMD vegret seg for å komme til at juryen må begrunne sin vurdering av skyldspørsmålet, er at EMD ikke har kapasitet til å behandle den store mengden saker som blir innklagd for domstolen. Allerede i dag er køene lange, noe som hindrer

²³⁹ Costa (2011) s. 179 og Keller (2010) s. 1047

²⁴⁰ Jfr. Bates (2012) s. 409-410, Croquet (2011) s. 357

²⁴¹ Se Helfer (2008) s. 157 og Spencer (2011) s. 14

²⁴² Bratza (2011) s. 506

²⁴³ Croquet (2011) s. 332

effektiv beskyttelse av menneskerettighetene.²⁴⁴ Det er ingen tegn på at den massive pågangen vil roe seg.²⁴⁵ En ekspansjon av EMKs nedslagsfeltet vil kunne øke arbeidsmengden ytterligere.²⁴⁶

På den andre siden har Europarådet i de senere år arbeidet med tiltak som kan minske belastningen på domstolen.²⁴⁷ En del slike tiltak ble iverksatt med protokoll nr. 14 til EMK. Denne omstendigheten er likevel aktuell. I disse tider pågår forhandlingene om EUs tilslutning til EMK. Det er en reell mulighet for at innlemmelsen av EU vil øke saksmengden og dermed skape ytterligere problemer for EMDs effektivitet.

EMD er som sagt avhengig av medlemsstatenes velvilje for at dets dommer skal medføre en effektiv beskyttelse av menneskerettighetene. Jeg har vist at et krav om at juryen må begrunne sin avgjørelse av skyldspørsmålet ville vært et inngrep i en historisk og tradisjonelt forankret domstolordning. I tillegg ville en ekspansjon av nedslagsfeltet til EMK artikkel 6 være nettopp en slik tolkning av konvensjonen som EMD er sterkt kritisert for å foreta. Et ekstra rettergangskrav kan også øke en allerede stor saksmengde. Disse omstendighetene kan ha medført at EMD så seg nødt til å komme til at EMK artikkel 6 ikke innebærer et krav om at juryen må begrunne sin skyldavgjørelse. Med andre ord, EMD kunne muligens ha kommet til et annet resultat dersom domstolen ikke var avhengig av medlemslandenes velvilje.

6.2 Særlig om hvorfor EMD ikke kom til at det måtte stilles spørsmål i avgjørelsen *Judge v. the United Kingdom*

Et krav om at juryen måtte stilles presise spørsmål der den ikke gir en begrunnelse vil antagelig være noe mindre inngripende enn et generelt krav om begrunnelse. De fleste av de tradisjonelle

²⁴⁴ Costa (2011) s. 179 og Backer (B) (2009) s. 278

²⁴⁵ Helfer (2008) s. 126

²⁴⁶ Backer (B) (2009) s. 278

²⁴⁷ Backer (B) (2009) s. 279

jurylandene har allerede et slikt krav etter interne prosessregler, og i de andre landene er det ofte mulig å stille spørsmål.²⁴⁸

Presise spørsmål kan bidra til å styrke prinsippene om uvilkårlighet og rettssikkerhet.²⁴⁹ Likevel kom EMD i *Judge v. the United Kingdom* til at en prosess der det verken ble gitt en begrunnelse, eller spørsmål til juryen, innebærer en rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6. Jeg finner det derfor relevant å påpeke noen ytre faktorer som kan ha vært styrende for EMDs resultat i ovennevnte avgjørelse.

For det første er Storbritannias Supreme Court kritisk til EMDs praksis.²⁵⁰ Den britiske høyesterett har vist at den ikke er villig til å følge EMDs tolkning av EMK artikkel 6.²⁵¹ Et eksempel på dette følger av Supreme Courts avgjørelse *R v. Horncastle* fra 2009. Etter en nøye vurdering av rettskildene kom Supreme Court til at den tillot et 'hearsay bevis'²⁵² selv om en dom fra kammeret i EMD, *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*, klart talte for at dette ville stride med EMK art 6 (3) bokstav d.²⁵³ At den britiske høyesterett har vist at den er villig til å tolke konvensjonen annerledes enn EMD er en omstendighet som kan ha påvirket EMD i *Judge v. the United Kingdom*.

På den andre siden bruker Supreme Court vanligvis å bøye seg for avgjørelser fra EMDs storkammer.²⁵⁴ Samtidig har EMD tatt særlig hensyn til praksis fra den britiske domstolen. EMDs president Nicolas Bratza har uttalt:

“[T]he Strasbourg Court has, in my perception, been particularly respectful of decisions emanating from courts in the United Kingdom ... this because of the very high quality of the judgments of these courts, which have greatly facili-

²⁴⁸ Se *Taxquet v. Belgium* [GC] pkt. 49 og 50 og NOU 2011:13 pkt. 6.2.1 og pkt. 6.2.2

²⁴⁹ Se oppgavens pkt. 7.6 og NOU 2011:13 pkt. 6.4.7 og pkt. 10.2.8.2

²⁵⁰ Spencer (2011) s. 14

²⁵¹ Spencer (2011) s. 14

²⁵² 'Hearsay bevis' er bevis basert på hva noen har fortalt et vitne i motsetning til bevis basert på direkte kunnskap

²⁵³ *R v. Horncastle* pkt. 107 og 108

²⁵⁴ Spencer (2011) s. 14

tated our task of adjudication. In many cases, the compelling reasoning and analysis of the relevant case-law by the national courts has formed the basis of the Strasbourg Court's own judgment“.²⁵⁵

Et eksempel på den britiske høyesteretts innflytelse på EMD følger av storkammerets avgjørelse i *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom [GC]*.²⁵⁶ Storbritannia anket ovennevnte kammeravgjørelse. Storkammeret vurderte og var enige i flere av vurderingene til Supreme Court i *R v. Horncastle* og kom til at tillatelsen av hearsay-beviset ikke var konvensjonsstridig. Forholdet mellom EMD og Storbritannias høyesterett var altså muligens en faktor som påvirket avgjørelsen til komiteen i *Judge v. the United Kingdom*.

For det andre har også de britiske myndigheter vært svært kritisk til EMDs tolkning av konvensjonsbestemmelsene den siste tiden. Et eksempel på et betent tema er innsattes stemmerett. EMD kom i 2010 *Greens v. the United Kingdom* til at Storbritannia måtte endre loven, slik at samtlige myndige hadde stemmerett.²⁵⁷ Den britiske regjeringen mente EMD hadde gått for langt, og en stor majoritet i underhuset stemte imot å endre lovverket med den begrunnelse at “legislative decisions of this nature should be a matter for democratically-elected lawmakers”.²⁵⁸

Både regjeringen, deler av parlamentet og Supreme Court har altså signalisert at de er villige til å handle i strid med EMDs praksis. “Events since 2009 can leave the Strasbourg judges in no doubt that they risk challenges to their Court's authority if they push matters too far.”²⁵⁹

En tredje omstendighet er den verdi de britiske organer tillegger muligheten til å ikke stille spørsmål til juryen. Et krav om at juryen må stilles presise spørsmål er, som sagt, noe mindre inngripende enn et krav om at juryen må gi en begrunnelse. Likevel, de britiske domstolene har stadig vist stor motstand mot å stille juryen spørsmål.²⁶⁰ I *R v. Cawthorne* var Court of Appeal

²⁵⁵ Bratza (2011) s. 507

²⁵⁶ Jfr. Bates (2012) s. 409

²⁵⁷ *Greens v. the United Kingdom*

²⁵⁸ Bates (2012) s. 382 med videre henvisninger

²⁵⁹ Bates (2012) s. 411

²⁶⁰ Ashworth (2011) s. 239

motvillig til å “‘throw an unnecessary additional burden upon the jury’ and warned that a ‘grave danger’ of asking questions about the jury’s verdict is that ‘they may not all have reached it by precisely the same route’”.²⁶¹

Dette taler for at et krav om spørsmål til juryen vil kunne oppfattes som inngripende både for domstolene og for lovgiver.

Det følger av de ovennevnte omstendighetene at dersom EMDs komite i *Judge v. the United Kingdom* hadde komme til et annet resultat, henholdsvis at dommerne måtte stille spørsmål til juryen, fremstår det som en reell mulighet at hverken britiske lovgivere eller domstoler ville ha forholdt seg lojalt til avgjørelsen. En slik avgjørelse kunne også bidra til å surne forholdet mellom Storbritannia og EMD ytterligere, og dermed svekke domstolens autoritet og legitimitet. Med andre ord, det foreligger omstendigheter som kan ha påvirket EMDs avgjørelse i *Judge v. the United Kingdom*.

6.3 Generelt om kravet til domsgrunner og forholdet til EMDs legitimitet og autoritet

Refleksjonene med hensyn til *Taxquet v. Belgium* [GC] og *Judge v. the United Kingdom* viser at EMD har begrenset autoritet og legitimitet. EMD er avhengig av medlemsstatenes velvilje for å sikre en effektiv beskyttelse av menneskerettighetene. Denne avhengigheten medfører at EMD kan påvirkes av ikke-rettslige omstendigheter. Det foreligger flere omstendigheter som tilsier at et krav om at juryen må begrunne sine vurderinger under skyldspørsmålet og/eller at de prosessuelle tiltakene må dekke flere av begrunnelseskravets funksjoner, ville bli møtt med stor motstand fra nasjonale lovgivere, domstoler og teoretikere. Et strengere krav til prosessen ved bruk av jury kunne dermed medført en svekkelse av menneskerettsregimet. Altså er det en mulighet for at EMD ville stilt andre krav til domsgrunner ved bruk av jury dersom domstolen opererte i et vakuum.

²⁶¹ *R v. Cawthorne* s. 250

Det må her bemerkes at EUs forestående tiltredelse av EMK vil øke domstolens kompetanse og viser at det fortsatt foreligger en vid støtte for menneskerettsregime på europeisk nivå.²⁶² Tilsvarende støtte kan utledes av den enstemmige hyllesten av domstolens innsats for å verne av menneskerettighetene i Europa ved Interlaken-konferansen (februar 2010) og Izmir-konferansen (april 2011).²⁶³ EMDs autoritet og legitimitet er altså ikke fastlåste størrelser. Det kan derfor ikke ses bort fra at EMDs mulighet til å påvirke medlemslandenes juryordning vil endre seg i nær fremtid.

²⁶² Costa (2011) s. 175

²⁶³ Costa (2011) s. 173

7 Avslutning

‘Rettsikkerhet’ og ‘hindring av vilkårlig maktbruk’ er to grunnleggende prinsipper bak EMK, og kravet om domsgrunner er et utslag av disse prinsippene. Problemstillingen i denne oppgaven er hvilke krav som stilles til domsgrunnene ved bruk av jury for å tilfredsstille kravet om en rettfærdig rettergang etter EMK artikkel 6 (1).

Etter gjeldende rett foreligger det ikke et krav etter EMK om at en jury må begrunne dens avgjørelse av skyldspørsmålet. Istedenfor et begrunnelseskrav for juryen stiller EMD visse krav til hvilke prosessuelle mekanismer som må foreligge under domstolens behandling av straffesaken. Disse mekanismene skal bidra til å styrke prinsippene om rettsikkerheten og uvilkårlig maktbruk. EMD har funnet flere prosessordninger tilfredsstillende, selv om mekanismene som brukes ikke fullt ut er egnet til å sikre prinsippene i like stor grad som en fullstendig begrunnelse der domstolen ikke settes med jury. Manglende skyldbegrunnelse virker derfor å være en svakhet ved juryordningen.

Med andre ord følger det av EMDs praksis at statene er gitt en viss skjønnsmargin for hvilke tiltak prosessen skal inneha, for å tilfredsstille EMK artikkel 6. En fullstendig begrunnelse faller klart innenfor marginen, men også mer eller mindre kompenserende mekanismer kan medføre at prosessen anses å innebære en rettfærdig rettergang.

Når EMD har akseptert prosesser som i mindre grad bygger opp om de nevnte grunnleggende prinsipper enn hva som ville vært tilfellet ved et begrunnelseskrav for juryen, er det nærliggende å spørre om EMD mangler legitimitet og autoritet til å rokke ved den tradisjonelle juryordningen. Kritikkk og motstand mot domstolens praksis trekker i denne retning.

Mange land har endret eller vurderer å endre de straffeprosessuelle regler vedrørende domsutformingen ved juryavgjørelser. Belgia innførte et begrunnelseskrav for juryen like etter kammer-

avgjørelsen i *Taxquet v. Belgium*.²⁶⁴ Vedrørende norsk rett skriver juryutvalget at “[e]n viktig avklaring er at utvalgets medlemmer er enige om at avgjørelsen av skyldspørsmålet skal begrunnes i alle saker. Av denne grunn kan dagens prosessregler for lagrettesaker ikke videreføres uendret.”²⁶⁵ Teoretikere har også anbefalt en styrking av de prosessuelle grep i de britiske domstolene.²⁶⁶

Dette viser at EMDs stadige presisering av begrunnelseskravets viktighet er egnet til å svekke det tradisjonelle jurysystemets legitimitet, om ikke rettslig så kanskje samfunnsmessig.

264 NOU 2011:13 pkt. 6.2.6

265 NOU 2011:13 pkt. 10.1

266 Ashworth (2011) s. 239, Duff (2011) s. 251 og Spencer (2011) s. 17

8 Kildeliste

Konvensjoner

EMK, Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 4. november 1950

FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter, 12. desember 1966

Wienkonvensjonen, Wien-konvensjonen om traktatretten, Wien 23. mai 1969

Avgjørelser fra EMD

Airey v. Ireland The European Court of Human Rights, Strasbourg, 9 October 1979

Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom The European Court of Human Rights, Strasbourg, 20. January 2009

Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom The European Court of Human Rights, Strasbourg [Grand Chamber], 15. December 2011

Artico v. Italy The European Court of Human Rights, Strasbourg, 13. May 1980

Assanidze v. Georgia The European Court of Human Rights, Strasbourg, 8. April 2004

Bankovic and Others v. Belgium The European Court of Human Rights, Strasbourg, 12. December 2001

Condrón v. the United Kingdom The European Court of Human Rights, Strasbourg 2. May 2000

Delcourt v. Belgium The European Court of Human Rights, Strasbourg, 17. January 1970

Engel and others v. the Netherlands The European Court of Human Rights, Strasbourg, 8. June 1976

Gradinar v. Moldova The European Court of Human Rights, Strasbourg, April 2008

Greens and M.T. v. the United Kingdom The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23. November 2010

Hadjianastassiou v. Greece The European Court of Human Rights, Strasbourg, 16. December 1992

Handyside v. the United Kingdom The European Court of Human Rights, Strasbourg, 7. December 1976

Hiro Balani v. Spain The European Court of Human Rights, Strasbourg, 9. December 1994

Hirst v. the United Kingdom No.2 The European Court of Human Rights, Strasbourg [Grand Chamber], 6. October 2005

Hirvisaari v. Finland The European Court of Human Rights, Strasbourg, 27. September 2001

Ismet Shala v. Norway The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10. July 2012

James and others v. the United Kingdom, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 21. February 1986

Johnston and others v. Ireland The European Court of Human Rights, Strasbourg, December 1986

Jokela v. Finland The European Court of Human Rights, Strasbourg, 21. May 2002

Judge v. the United Kingdom The European Court of Human Rights, Strasbourg, 8. February 2011

Jussila v. Finland The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23. November 2006

Papon v. France The European Court of Human Rights, Strasbourg, 15. November 2001

Ringvold v. Norway The European Court of Human Rights, Strasbourg, 11. February 2003

Roche v. the United Kingdom The European Court of Human Rights, Strasbourg, [Grand Chamber] 19. October 2005

Ruiz Torija v. Spain The European Court of Human Rights, Strasbourg, 9. December 1994

Saadi v. the United Kingdom The European Court of Human Rights, Strasbourg, 29. January 2008

Salduz v. Turkey The European Court of Human Rights, Strasbourg, 27. November 2008

Salov v. Ukraine The European Court of Human Rights, Strasbourg, 6. September 2005

Sanchez Cardenas v. Norway The European Court of Human Rights, Strasbourg, 4. October 2007.

Shala v. Norway The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10. July 2012

Solia v. Finland The European Court of Human Rights, Strasbourg, 6. April 2010

Stafford v. the United Kingdom The European Court of Human Rights, Strasbourg, 28. May 2002

Stanford v. the United Kingdom The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23. February 1994

Suominen v. Finland The European Court of Human Rights, Strasbourg, 1. July 2003

Taxquet v. Belgium The European Court of Human Rights, Strasbourg, 13. January 2009

Taxquet v. Belgium The European Court of Human Rights [Grand Chamber], Strasbourg, 16. November 2010

Tyrer v. the United Kingdom The European Court of Human Rights [Grand Chamber], Strasbourg, 25. April 1978

Van de Hurk v. the Netherlands The European Court of Human Rights, Strasbourg, 19. April 1994

Wemhoff v. Germany The European Court of Human Rights, Strasbourg, 27. June 1986

Zarouali v. Belgium The European Court of Human Rights, Strasbourg, 29. June 1994

Lover

1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25

1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30

Code d'instruction criminelle av 10. februar 1994 [Belgia] (nå endret, se Loi relative à la réforme de la cour d'assises av 21. desember 2009)

Avgjørelser fra Høyesterett

Rt. 2002 side 557

Rt. 2005 side 833

Rt. 2007 side 676

Rt. 2009 side 750

Utenlandske dommer

Beggs v Her Majesty's Advocate 2011 HCJAC 49 [Scotland]

R v Cawthorne 1996 2 Cr App R 445 [Storbritannia]

R v Horncastle 2010 2 AC 373 [Storbritannia]

Forarbeider

NOU 1999: 19 Domstolene i samfunnet

NOU 1992: 28 To-instansbehandling, anke og juryordning i straffesaker

NOU 2011: 13 Juryutvalget

Bøker

- Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3.utg, Fagbokforlaget, 2011
- Andenæs, Johs *Norsk straffeprosess* 4.utg, Universitetsforlaget, 2008
- Andenæs, Mads og Eirik Bjørge, *Menneskerettene og oss*, Universitetsforlaget, 2012
- Arai-Takahashi, Yutaka *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of ECHR* Intersentia 2001
- Bertelsen, Tor Ehlers *EMK Kommentarer til bestemmelsene om individets rettigheter og friheter* Gyldendal norske Forlag, 2011
- Delmas-Marty, Mireille og J.R Spencer *European Criminal Procedures* Cambridge University Press, 2002
- Dijk, P. van og G.J.H van Hoof *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 2. utg, Kluwer Law and Taxation Publisher, 1990
- Hov, Jo *Innføring i prosess I og II*, Papinian, 2010
- Høstmælingen, Njål *Internasjonale Menneskerettigheter* Universitetsforlaget, 2003
- Jebens, Sverre Eirik *Menneskerettigheter i straffeprosessen* Cappelen akademiske forlag, 2004
- Nygard, Lars-Jonas *Juryen for Fall* Unipub, 2010
- Ovey, Clare og Robin White *The European Convention on Human Rights* 5.utg, Oxford University Press Inc, 2010
- Ruud, Morten, Geir Ulfstein og Ole Kristian Fauchald *Utvalgte emner i folkerett: metode, miljø, havrett, handel*, Tano Aschehoug, 1997
- Sir Pitchford, Christopher John *Crown Court Bench Book - Directing the Jury* Judicial Studies Board, 2010
- Vidmar, Neil *World Jury Systems* Oxford University Press Inc, 2010

Artikler

- Andenæs, Mads og Andreas Kravik Motzfeldt *Norske verdier og EMK I: Lov og Rett* 2010 s. 579
- Ashworth, Andrew *Human rights: article 6(1) - whether requirement to give reasons applies to tribunals such as a lay jury I: Criminal Law Review* 2011 nr. 3 s. 23
- Backer, Inge Lorange *Feller Den europeiske menneskerettsdomstol juryen?- EMD og Høyesterett om begrunnelse i juriesaker I: TFS* 2009-3 (art. A)

Backer, Inge Lorange *Den europeiske menneskerettsdomstol - Utviklingen i praksis og forholdet til nasjonal suverenitet* I: Nytt Norsk Tidsskrift 2009 s. 278 (art. B)

Bates, Ed *British sovereignty and the European Court of Human Rights* I: Law Quarterly Review 2012 vol. 128 s. 382

Bjorge, Eirik *National supreme courts and the development of ECHR rights* I: International Journal of Constitutional Law 2011 vol. 9 nr. 1 s. 5

Bratza, Nicolas *The relationship between the UK courts and Strasbourg* I: European Human Rights Law Review 2011 vol. 5 s. 505

Bruzelius, Karin M. *Hvor stor betydning har Strasbourg for norsk rett?* I: Rett på Sak nr 4. 2008 s. 32

Costa, Jean-Paul *On the legitimacy of the European Court of Human Rights' judgments* I: European Constitutional Law Review 2011 vol. 7 nr. 2 s. 173

Croquet, Nicolas A.J. *The European Court of Human Rights' 'Norm Creation and Norm-limiting Processes: Resolving a Normative Tension* I: Columbia Journal of European Law 2011 vol. 17 s. 307

Drzemczewski, Andrew *A Major Overhaul of the European Human Rights Convention Control Mechanism: Protocol No. 11* I: Collected Courses of the Academy of European Law 1995 vol. VI s. 121

Duff, Peter *The compatibility of jury verdicts with article 6: Taxquet v Belgium* I: Edinburgh Law Review 2011 vol. 15 nr. 2 s. 246

Helfer, Laurence R. *Redesigning the European Court of Human Rights: embeddedness as a deep structural principle of the European human rights regime* I: European Journal of International Law 2008 vol. 19 nr. 1 s. 125

Høstmælingen, Njål *Står Den europeiske menneskerettighetsdomstolen for fall?* I: Lov og Rett 2005 s. 308

Kanstantsin, Dzehtsiarou og Alan Greene *Legitimacy and the Future of the European Court of Human Rights: Critical Perspectives from Academia and Practitioners* I: German Law Journal 2011 vol. XII s. 1707

Keller, Helen, Andreas Fischero og Daniela Kühne *Debating the Future of the European Court of Human Rights after the Interlaken Conference: Two Innovative Proposals* I: European Journal of International Law 2010 vol. 21 s. 1025

Kosar, David *Policing separation of powers: a new role for the European Court of Human Rights?* I: European Constitutional Law Review 2012 vol. 8 nr 1 s. 33

Langbein, John H *Mixed Court and Jury Court: Could the Continental Alternative Fill the American Need?* I: Faculty Scholarship Series, Yale Law School 1981 art. 535 s. 194

Lock, Tobias *EU accession to the ECHR: implications for the judicial review in Strasbourg* I: European Law Review 2010 vol. 35 nr 6 s. 777

Lord Hoffmann *The Universality of Human Rights* I: Law Quarterly Review 2009 vol. 125 s. 416

Marshall, Peter D. *A Comparative Analysis of the Right To Appeal* I: Duke Journal of Comparative & International Law 2011 vol. 22 s. 1

Martinico, Giuseppe *Is the European Convention Going to be 'Supreme'? A Comparative* I: European Journal of International Law 2012 vol. 23 s. 401

Ress, Georg *The Effect of Decisions and Judgments of the European Court of Human Rights in the Domestic Legal Order* I: Texas International Law Journal 2005 vol. 40 s. 359

Rui, Jon Petter *EMK-retten frem mot 2020* I: Tidsskrift for strafferett 2010 nr. 4 s. 365

Spencer, J R *Strasbourg and defendants' rights in criminal procedure* I: Cambridge Law Journal 2011 vol. 70 nr. 1 s. 14

Tait, David *Glass Cages in the Dock: Presenting the defendant to the jury* I: Chicago-Kent Law Review 2011 vol. 86 s. 467

Thaman, Stephen C *Europe's new jury system: The case of Spain and Russia* I: Law and Contemporary Problems 1999 vol. 62 nr. 2 s. 234

Thaman, Stephen C. *Should criminal juries give reasons for their verdicts? The Spanish experience and the implications of the European Court of Human Rights Decision in Taxquet v. Belgium* I: Chicago-Kent Law Review 2011 vol. 86 nr. 2 s. 614

Traest, Philip Prof. Dr. *The jury in Belgium* I: International Journal of Criminal Law 2001 vol. 72 nr. 1 s. 27

Andre tekst:

Annual Report 2011 of the European Court of Human Rights, Council of Europe Registry of the European Court of Human Rights, Strasbourg, 2012

Baderin, Mashood A. and Ssenyonjo, Manisuli *Development of International Human Rights Law before and after the UDHR* Ashgate Publishing, 2010

Interpreting Regional Human Rights Treaties I: SUR-International Journal On Human Rights vol VII nr. 13 s. 145

Masteroppgave: Hæreid, Runa Nordahl *Begrunnelseskravet ved lagmannsrettens ankesiling i straffesaker* leveringsfrist: 25. april 2011

Masteroppgave: Østern, Maren Brit *Den Norske Juryordningen og EMK art 6 (1)* leveringsfrist: 25. november 2009

Masteroppgave: Johansen, Stian Øby *The European Union's Accession to the ECHR: As Seen from Strasbourg* I: University of Oslo Faculty of Law Research Paper No. 2012-29

Menneskerettighets Komiteen *Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial* U.N. Doc. CCPR/C/GC/32, 2007

Watt, Nicholas og Owen Bowcott *David Cameron calls for reform of European court of human rights* I: The Guardian 25. januar 2012

Nettdokument:

European Court of Human Rights Homepage:

http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/DF074FE4-96C2-4384-BFF6-404AAF5BC585/0/ENG_Court_in_brief.pdf [sitert 8. august 2012]

<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/The+Convention+and+additional+protocols/The+European+Convention+on+Human+Rights/> [sitert 22. august 2012]

Wille, Petter F Kommentarer til SP, Menneskerettighetsloven I: Rettsdata, hovedrevidert 27. januar 2012:

<http://abo.rettsdata.no/browse.aspx?sDest=gL19990521z2D30z2EV6#gN19990521z2D30V6z2E23> [sitert 8. oktober 2012]

